

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Mgr. Ondrej Poništiak

Nepriame vyvlastnenie zahraničných investorov

Dizertačná práca

Školiteľ: doc. JUDr. Vladimír Balaš, CSc.

Študijný program: Teoretické právni vědy

Dátum vypracovania práce (uzatvorenie rukopisu): 01.04.2019

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Mgr. Ondrej Poništiak

Nepřímé vyvlastnění zahraničních investorů

Disertační práce

Školitel: doc. JUDr. Vladimír Balaš, CSc.

Studijní program: Teoretické právní vědy

Datum vypracování práce (uzatvoření rukopisu): 01.04.2019

Prehlasujem, že som predloženú dizertačnú prácu vypracoval samostatne, že všetky použité zdroje boli riadne uvedené a že práca nebola využitá k získaniu iného alebo rovnakého titulu.

Ďalej prehlasujem, že vlastný text tejto práce vrátane poznámok pod čiarou má 677.533 znakov vrátane medzier.

Mgr. Ondrej Poništiak

V Prahe, dňa 19.6.2019

Podakovanie

Úprimné ďakujem patrí doc. JUDr. Vladimírovi Balašovi, CSc. predovšetkým zato, že si vždy našiel čas na spoločnú konzultáciu pri spracovaní predkladanej práce, mnoho cenných pripomienok, odborné vedenie a v neposlednom rade za priateľský a vrúcny prístup a podporu.

Saške a Dorothe

Obsah

Slovo na úvod	1
1. Rozbor použitých metód získavania a vyhodnocovania informácií, základné pojmy	7
1.1. Použité metódy a vyhodnocovanie informácií	7
1.2. Definičné vymedzenie pojmov zahraničný investor a nepriame vyvlastnenie	9
1.2.1. Zahraničný investor	9
1.2.2. Pojem nepriameho vyvlastnenia	14
2. Ku koreňom nepriameho vyvlastnenia – historický exkurz	18
2.1. Od najstarších dôb po koloniálnu éru	18
2.2. Kolonializmus ako impulz zahraničných investícií	20
2.3. Revolúcie začiatku 20. storočia – ako ďalej kompenzovať vyvlastnenie?	24
2.4. Po svetových vojnách – hľadanie univerzálnej investičnej dohody	27
2.5. Bilateralizmus ako východisko	30
3. Nepriame vyvlastnenie v prameňoch medzinárodného práva	35
3.1. Medzinárodná zmluvná ochrana	35
3.1.1. Mnohostranné investičné zmluvy	35
3.1.2. Regionálne a medziregionálne zmluvy	43
3.1.2.1. Neeurópska obchodná integrácia	44
3.1.2.2. Unijné <i>acquis</i>	46
3.1.2.2.1. Nepriame vyvlastnenie v primárnom práve EÚ	47
3.1.2.2.2. Obchodné a investičné dohody EÚ	50
3.1.3. BITs	52
3.2. Medzinárodné obyčajové právo	56
3.3. Všeobecné právne zásady	56
3.4. Judikatúra medzinárodných súdov a arbitrážnych tribunálov	57
3.5. Soft law	61
4. K jadru nepriameho vyvlastnenia	63
4.1. Ochrana pred nepriamym vyvlastnením ako zmluvný štandard	63
4.2. Dotváranie zmluvného štandardu v kontexte arbitrážnych nálezov	67
4.3. Plúživé vyvlastnenie	71
4.4. Niekoľko úvah na ceste k obsahu kritérií existencie nepriameho vyvlastnenia	74
5. Kritéria existencie nepriameho vyvlastnenia	77
5.1. Intenzita zásahu do práv zahraničného investora	77
5.2. Efekt zásahu hostiteľského štátu	79
5.3. Účel, povaha a charakter prijatých opatrení hostiteľského štátu	80
5.4. Legitímne očakávanie investora	81
5.5. Rozsah nepriameho vyvlastnenia	84
5.6. Krátke zhrnutie	85
6. Legálnosť nepriameho vyvlastnenia a súvisiace otázky	87
6.1. Podmienka verejného záujmu	88
6.2. Nediskriminácia	89
6.3. Súlad s právnym postupom	91
6.4. Kompenzácia nepriameho vyvlastnenia ako podmienka jeho legálnosti	92
6.4.1. Rozhodnutia nerozlišujú medzi legálnosťou a nelegálnosťou vyvlastnenia, náhrada je založená na príslušnom ustanovení BIT	96
6.4.2. Rozhodnutia rozlišujú medzi legálnosťou a nelegálnosťou vyvlastnenia, v otázke náhrady sa ale tento rozdiel neprejavuje a zotrváva sa na znení z príslušnej BIT, ktoré je posúdené ako súladné s medzinárodným obyčajovým právom	97

6.4.3.	Rozhodnutia rozlišujú medzi legálnosťou a nelegálnosťou nepriameho vyvlastnenia, v otázke náhrady sa ale tento rozdiel neprejavuje z dôvodu špecifických črt konkrétnych zahraničných investícií	98
6.4.4.	Rozhodnutia rozlišujú medzi legálnosťou a nelegálnosťou nepriameho vyvlastnenia a tento rozdiel sa následne zrkadlí v otázke náhrady škody	100
6.4.5.	Modelové vyvlastňovacie ustanovenie v otázke podmienok legálnosti vyvlastnenia	102
6.5.	Obsah podmienky kompenzácie nepriameho vyvlastnenia	104
6.5.1.	Výška kompenzácie	105
6.5.2.	Ďalšie atribúty kompenzácie	109
7.	Legitímne nekompensovateľné opatrenia hostiteľského štátu	110
7.1.	Zásahy hostiteľského štátu legitímneho regulačného charakteru - teoretické východiská	110
7.2.	Zásahy hostiteľského štátu legitímneho regulačného charakteru - praktické príklady	113
7.3.	Legitímne regulačné opatrenia v nálezoch medzinárodných investičných tribunálov	116
7.3.1.	Indikátory expropriačnej povahy legitímnych regulačných opatrení	118
7.3.2.	Nekompensovateľnosť regulačných opatrení z pohľadu podstatného zbavenia majetku investora	120
7.4.	Odpoveď medzinárodného zmluvného vývoja na nekonzistentnosť judikatúry	123
8.	Ochrana pred nepriamym vyvlastnením v českých BITs	127
8.1.	Prehľad vymedzení nepriameho vyvlastnenia v českých BITs a českých vzorových BITs	128
8.2.	Analýza vymedzení nepriameho vyvlastnenia v českých BITs	137
8.2.1.	BIT ČR, ktorých ustanovenia o nepriamom vyvlastnení obsahujú vyjadrenie „nepriamo“ výslovne	143
8.2.2.	České BIT, ktoré nepriame vyvlastnenie vyjadrujú odkazom na „iné opatrenia s rovnakými dôsledkami“	143
8.2.3.	BIT ČR, ktoré obsahujú vyjadrenie „nepriamo“ výslovne a zároveň nepriame vyvlastnenie vyjadrujú odkazom na „iné opatrenia s rovnakými dôsledkami“	145
8.2.4.	BIT ČR, ktoré nepriame vyvlastnenie vyjadruje iba všeobecným odkazom na vyvlastnenie	147
8.2.5.	Vyvlastňovacie ustanovenia v BITs „včera“ a „dnes“	148
8.2.6.	Ďalšie atribúty vyvlastňovacích ustanovení českých BITs	157
8.2.6.1.	Podmienky legálnosti nepriameho vyvlastnenia v českých BITs	158
8.2.6.2.	Vyjadrenie náhrady vo vyvlastňovacích ustanoveniach českých BITs	163
8.2.6.3.	Vyjadrenie výplaty náhrady vo vyvlastňovacích ustanoveniach českých BITs	171
8.2.6.4.	Právna úprava úrokov vo vyvlastňovacích ustanoveniach českých BITs	178
8.2.6.5.	Vyjadrenie súdneho alebo iného preskúmania vo vyvlastňovacích ustanoveniach českých BITs	186
8.2.6.6.	Špecifické ustanovenia v rámci vyvlastňovacích ustanovení českých BITs	197
8.3.	Zhrnutie	199
9.	Nepriame vyvlastnenie v sporoch o ochranu zahraničných investícií proti Českej republike	201
9.1.	Česká skúsenosť	201
9.2.	Príklady časti nedávnych a aktuálnych investičných sporov proti Českej republike	205
9.2.1.	Forminster Enterprises Limited v. The Czech Republic	205
9.2.2.	Anglia Auto Accessories Limited v. The Czech Republic	205
9.2.3.	I.P. Busta & J.P. Busta v. The Czech Republic	207

9.2.4. WNC Factoring Ltd. v. The Czech Republic	208
9.2.5. A11Y Ltd. v. Czech Republic	210
9.2.6. Fynerdale Holdings B.V. v. The Czech Republic	213
9.2.7. Alcor Holdings Ltd. v. The Czech Republic	213
10. Dohoda CETA, Česká republika a nepriame vyvlastnenie	217
10.1. CETA ako prejav spoločnej obchodnej politiky EÚ	217
10.2. Platnosť CETY resp. českej BIT s Kanadou	219
10.3. Nepriame vyvlastnenie <i>in concreto</i>	221
10.4. Regulačné právomoci zmluvných štátov	225
Záver	229
Zoznam skratiek	236
Zoznam použitých zdrojov	238
Zoznam príloh	277
Príloha č. 1 - Prehľad vymedzení nepriameho vyvlastnenia v BITs uzatvorených ČR	278
Príloha č. 2 - Vzorová česká BIT z roku 1999	304
Príloha č. 3 - Vzorová česká BIT z roku 2016	311
Nepriame vyvlastnenie zahraničných investorov - abstrakt	325
klúčové slová: nepriame vyvlastnenie, legitímne regulačné opatrenie, kompenzácia	327
Nepřímé vyvlastnění zahraničních investorů - abstrakt	328
klíčová slova: nepřímé vyvlastnění, legitimní regulační opatření, kompenzace	330
The indirect expropriation of foreign investors – abstract	331
keywords: indirect expropriation, legitimate regulatory measure, compensation	333

Slovo na úvod

Medzinárodný obchod prekvitá medzi rôznymi formami štátnych útvarov už niekoľko tisícročí. K jeho rozvoju neprispievajú len tieto štátne útvary, ale mierou vrchovatou predovšetkým cudzí štátni príslušníci a rôzne nimi ustanovované entity. Je to vidina expanzie a príležitostí nových trhov, ktorá ich podnecuje opustiť nezriedka prebádané a dobre známe domáce vody a vrhnúť sa do zahraničných investičných aktivít. Na začiatku 21. storočia dosahuje zahraničné investovanie závažné parametre. V celosvetovom ponímaní dosiahli priame zahraničné investície v roku 2017 hodnotu 1,43 triliónov USD, a to ich výška v porovnaní s predchádzajúcim rokom klesla o 23%.¹ Nikoho neprekvapí, že takto významná spoločenská oblasť je predmetom regulácie. Zhruba od polovice 20. storočia je jej súčasťou aj ochrana zahraničných investorov pred nepriamym vyvlastnením, ktoré je predmetom predkladanej práce.

Tento druh vyvlastnenia predstavuje v súčasnosti jeden z najzásadnejších zásahov štátu do práv zahraničných investorov. Investovanie v jurisdikcii cudzej hostiteľskej krajiny prináša zahraničnému investorovi okrem investičných možností niekoľko dodatočných rizík, ktorým musí čeliť. Tieto riziká súvisia s odlišným politickým, ekonomickým, právnym, kultúrnym a celkovým celospoločenským zázemím. Jeho poznanie je pre úspešnosť investora zásadné, aj preto býva objektom trhovej analýzy pred vstupom investora do danej krajiny. Súčasná zahraničná investičná činnosť sa odlišuje od tej z počiatku 17. storočia, ktorá bola založená na moreplavbe a obchode s korením, čajom, bavlnou či hodváhom. Rozvojom dopravy a informačných technológií prestávajú byť komplikáciou veľké vzdialenosti a informačný deficit. Vstupovať do obchodných vzťahov so spoločnosťami z krajín na opačnej strane Zeme je možné v reálnom čase a business v jednom štáte môže byť funkčne riadený prakticky z ktorejkoľvek inej krajiny.

Štáty si uvedomujú pozitívny efekt prílevu zahraničného kapitálu, najmä v oblasti zvyšovania zamestnanosti, prísunu know-how a nových technológií, efektívnejších postupov či zvýšeného výberu daní. Aj preto začali medzi sebou o zahraničných investorov bojovať, čoho prejavom bola medzi inými i postupná zvýšená miera ochrany investícií zahraničných investorov. Investičné zdroje uvádzajú, že aj v roku 2017 pokračovalo politické úsilie o prílev priamych zahraničných investícií a až 84% zo 126 investičných opatrení 65 krajín a ekonomík bolo v prospech investorov, napríklad vo forme liberalizácie podmienok vstupu do niektorých priemyselných odvetví ako energetika, alebo doprava, poskytovaním subvencií či zjednodušovaním administratívnej záťaže.²

¹ *World Investment Report 2018* [online]. New York and Geneva: United Nations, 2018, 45(9) [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2018_en.pdf.

² Ibid., p.11.

Ochrana pred vyvlastňovacími zásahmi sa pritom v medzinárodnej úprave nepresadila ako motivačné opatrenie hostiteľských krajín, ale na popud zástupcov rozvinutých kapitalistických štátov, ktorých investori mali záujem investovať v rizikových rozvojových krajinách, typicky v bývalých kolóniách. Sprvoti sa kodifikácie zameriavali predovšetkým na ochranu pred priamymi vyvlastňovacími a znárodňovacími zásahmi. Právo štátov vyvlastniť resp. znárodniť majetok domácich investorov i tých zo zahraničia nebolo sporné a odzrkadľovalo zvrchovanú suverénnu štátnu moc. Toto právo nebolo bezhraničné, v praxi sa ustálilo niekoľko podmienok, za ktorých mohli hostiteľské štáty k vyvlastneniu pristúpiť, pričom tieto s určitými úpravami prakticky kopírovali podmienky priameho vyvlastnenia dané národnými právnymi poriadkami. Každý prípad vyvlastnenia bol a zostáva citlivou témou a dotknuté strany neboli jednotné v posúdení splnenia všetkých podmienok. Dôsledkom bol vznik mnohých sporov. Pokiaľ štát pristúpil k rozsiahlejšiemu vyvlastneniu alebo znárodneniu celých hospodárskych odvetví, kauzy prekračovali jeho hranice a stali sa centrom pozornosti širšej medzinárodnej verejnosti. Obzvlášť v prípadoch, kedy opatrenia zasiahli štátnych príslušníkov iných krajín. Štáty takúto publicitu znášajú nerady. Zlý signál, ktorý tieto opatrenia vysielajú ostatným investorom, netreba príliš zdôrazňovať. K poškodeniu investičného renomé štátu v konkurenčnom boji o prílev zahraničného investičného kapitálu dochádza v posledných dekádach takmer okamžite. Isté východisko ponúkal prechod od priameho k nepriamemu vyvlastneniu.

Štandard ochrany zahraničných investorov pred nepriamym vyvlastnením je záležitosťou niekoľkých posledných dekád. A neustále sa rozvíja. Prestíž a výhody spojené s atrahovaním zahraničných investícií rozvojovými ale napríklad i rozvíjajúcimi sa postsocialistickými krajinami, odstraňovanie hraničných i logistických bariér, možnosti spojené s novými trhmi, lacnou a kvalifikovanou pracovnou silou či výhodné daňové prostredia niektorých krajín budú naďalej zvyšovať dopyt po investíciách zo zahraničia a to napriek mnohým nacionalizačným a protekčným opatreniam posledných rokov, medzi inými spomeňme deklarované snahy nemeckej vlády o zamedzenie čínskych investícií v Nemecku, zavádzanie cieľ prezidentom USA resp. recipročné odvetné opatrenia dotknutých štátov. Kvalitná úprava ochrany pred nepriamym vyvlastnením vzbudzujúca čo najmenej otázok je v záujme jak hostiteľských krajín, tak investorov. Táto výsostne aktuálna oblasť medzinárodnej úpravy si preto zaslúži bližšiu pozornosť a podrobné poznanie. O to viac, že nepriamym vyvlastnením sa rozumie široká škála prípadov štátnych opatrení, ktoré nielenže negatívne postihujú cudzích investorov, ale ani nie sú dostatočne exaktne definované. Prístup všeobecných definícií sa zdá byť v prípade rozmanitých zásahov do majetkovej sféry subjektov práva, akými nepriame vyvlastnenia bezpochyby sú, správnym, pretože ponecháva priestor rozhodcom aplikujúcim tieto ustanovenia, aby zohľadnili výnimočný

charakter každého jednotlivého sporu a rozhodli podľa jednotlivostí jeho skutkových okolností. Rozhodujúcou otázkou je nájdenie správnej miery medzi právnou istotou zahraničných investorov, ale i samotných hostiteľských štátov, prameniaca z príliš neurčitých pojmov na strane jednej a umožnením rozhodujúcim arbitrom pracovať s kazuistikou konkrétnych sporov. Nie je nedostatočná exaktnosť medzinárodnej právnej úpravy nepriameho vyvlastnenia príčinou príliš veľkej diferenciácie, vo viacerých prípadoch až nekonzistentnosti rozhodnutí? Vyhodnotenie tejto miery bude jednou z úloh nasledujúcich častí.

Hostiteľská krajina môže pri zabezpečovaní plnenia svojich funkcií negatívne zasiahnuť zahraničných investorov rôzne. Nie každý takýto negatívny zásah je pritom považovaný za kompenzovateľné nepriame vyvlastnenie. V niektorých situáciách môže byť sporné, či sa jedná o porušenie konkrétnej investičnej zmluvy uzatvorenej medzi investorom a hostiteľským štátom s obligačnými a ďalšími zodpovednosťnými dôsledkami podľa príslušného národného práva, alebo o vyvlastnenie zmluvných práv.³ Okrem toho s odkazom na princíp štátnej suverenity existujú oblasti, ktoré za stanovených podmienok nepriaznivý dopad štátnych opatrení na zahraničných investorov ospravedlňujú vyšším záujmom. Predpoklad exaktného vymedzenia týchto oblastí, aby boli opatrenia hostiteľského štátu poškodzujúce investorov v prípade ich nekompenzovateľnosti v čo najväčšej miere predvídateľné a možnosť ich prijatia zohľadnená investormi už v predinvestičnej fáze, neplatí. Významná časť odbornej verejnosti sa vo svojich prácach venuje rozlíšeniu legitímnych nekompenzovateľných regulačných štátnych opatrení a nepriameho vyvlastnenia. Existuje nesporná hranica medzi koncepciami týchto druhov zásahov? Svoj pohľad na túto tému ponúkne i autor tejto práce.

Vymedzenie cieľov a východísk je kľúčom k zmysluplnosti každej vedeckej práce. Načrtnuté problémy, resp. otázky sú len časťou problematik, ktoré súvisia s rozmanitým štandardom ochrany pred nepriamym vyvlastnením. V tejto práci sa pokúsime nájsť odpovedí oveľa viac a predstaviť všetky základné súvislosti nepriameho vyvlastnenia, v niektorých prípadoch viac, v iných menej detailne.

Prvú časť možno označiť ako prípravnú a v jej teoreticko-analytickej prvej časti autor predstaví jednotlivé metódy využité v rámci prípravy práce a teoretické východiská. Na túto pasáž

³ Bližšie viď napríklad *Expropriation - UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II* [online]. New York and Geneva: United Nations, 2012, 166(25-27) [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: http://unctad.org/en/Docs/unctaddiaeia2011d7_en.pdf (Správa UNCTAD) alebo KRIEBAUM, Ursula. Expropriation. In: BUNGENBERG, Marc et al. (editors). *International Investment Law*. Baden-Baden: Nomos, 2015, s. 1011-1015. ISBN 978-3-8329-6898-4.

nadviaže krátkym pojednaním o pojmoch „zahraničný investor“ a „nepriame vyvlastnenie“, ktoré determinujú názov práce.

Druhá časť vykreslí genézu nepriameho vyvlastnenia. Poznanie a pochopenie okolností vzniku predmetného štandardu ochrany je dôležité pre jeho celkové pochopenie ako i porozumenie niektorých problémov, ktoré sa s nim spájajú. Budú predstavené prvopočiatky investičnej činnosti až po koloniálne obdobie, ďalej vývoj v období kolonializmu, na prelome 19. a 20. storočia, aby sme postupom cez minulé storočie dospeli až k súčasnosti a k ére BITs resp. medziregionálnych dohôd o voľnom obchode a investíciách. Osobitným cieľom bude nájsť prvú dohodu v prameňoch medzinárodného práva, v ktorej bude výslovná zmienka o nepriamom vyvlastnení.

V nasledujúcej časti sa bližšie zameriame na pramene medzinárodného práva upravujúce nepriame vyvlastnenie. Okrem medzinárodných zmlúv rôzneho druhu medzi ne spadajú medzinárodné obyčajové právo, všeobecné zásady právne a judikatúra či už medzinárodných súdov, ale predovšetkým arbitrážnych tribunálov. Neopomeníme ani pramene *soft law* povahy, ktoré nezriedka predznamenávajú budúcu podobu záväznej medzinárodnej zmluvnej úpravy.

Štvrtou časťou sa už dostaneme k podstate nepriameho vyvlastnenia. Predovšetkým ozrejmime základy zmluvnej úpravy tohto druhu vyvlastnenia doplnenej o kontext arbitrážnych rozhodnutí. Budú zdôraznené koncepčné problémy, s ktorými sa pri nepriamom vyvlastnení stretávame v aplikačnej praxi. Samostatná pozornosť bude venovaná plúživému vyvlastneniu ako špeciálnej kategórii nepriameho vyvlastnenia.

Jednotlivé kritéria existencie nepriameho vyvlastnenia, ich vzájomný vzťah a relevancia budú analyzované v piatej časti predloženej práce. Sú to práve intenzita zásahu do práv, efekt zásahu, účel, povaha a charakter prijatých opatrení, legitimita očakávaní investora a rozsah opatrení, ktorých posúdenie zohráva rozhodujúcu úlohu pri determinácii vyvlastňovacieho zásahu v podobe nepriameho vyvlastnenia.

V ďalšej časti sa budeme pre zmenu venovať podmienkam legálnosti vyvlastnenia a zamýšľať sa nad ich aplikovateľnosťou v prípade nepriamych vyvlastňovacích zásahov. Obstojí požiadavka náhrady za nepriame vyvlastnenie ako podmienka jeho legálnosti? A ako k týmto požiadavkám pristupujú arbitrážne tribunály? V akej podobe si predstaviť modelové vyvlastňovacie ustanovenie s ohľadom na podmienky legálnosti vyvlastnenia? Na všetky tieto otázky ponúkne odpovede šiesta časť. Osobitne sa zastavíme pri podmienke kompenzácie za nepriame vyvlastnenie.

Predmetom siedmej časti budú už načrtnuté zásadné otázky súvisiace s legitímnymi nekompenzovateľnými opatreniami hostiteľských štátov. Najmä na pozadí existujúcej arbitrážnej praxe sa ich pokúsime vyjadriť čo najexaktnejšie. Zároveň sa vo svetle konkrétnych rozhodnutí

arbitrážnych tribunálov pozrieme na niektoré indikátory vyvlastňovacej povahy legitímnych regulačných štátnych opatrení a zamyslíme sa, či doktrína legitímnych regulačných zásahov znamená, že hostiteľský štát môže prijať určité regulačné opatrenia v chránených oblastiach bez akýchkoľvek dôsledkov ku kompenzácii i v prípadoch, keď tieto regulačné zásahy povedú k celkovému alebo podstatnému zbaveniu zahraničného investora jeho investície. Záverom časti poukážeme na aktuálne trendy medzinárodného zmluvného vývoja v dotknutej oblasti.

Ochrana pred nepriamym vyvlastnením v českých BITs tvorí obsah časti osem. Neobídeme ani minulé resp. súčasnú českú vzorovú BIT a prípravné práce niektorých BITs ČR. Detailne, čiastočne štatisticky, budú analyzované konkrétne príklady vymedzení vyvlastňovacích ustanovení českých BITs a ich pravidelných atribútov. To môže pomôcť pri zorientovaní sa vo výhodnosti konkrétnej vyvlastňovacej úpravy oproti iným vyvlastňovacím úpravám českých BITs.

Na obsah ôsmej časti nadviaže časť deväť pojednávajúca o nepriamom vyvlastnení v sporoch o ochranu zahraničných investícií proti Českej republike, a to najprv všeobecne, potom na báze konkrétnych rozhodnutých resp. aktuálne prebiehajúcich prípadoch. Arbitrážna prax je na nešťastie ČR pomerne rozsiahla, čo z nej robí v oblasti ochrany zahraničných investícií jednu z najčastejšie žalovaných krajín na svete.

Po rozbere českých arbitrážnych skúseností s nepriamym vyvlastnením sa v poslednej časti práce budeme sústrediť na dohodu CETA ako prototyp zatiaľ ostatnej generácie medzinárodných investičných dohôd, samozrejme v kontexte ústrednej témy práce a sčasti s ohľadom na jej aplikovateľnosť v ČR. Záverečná pasáž časti venovaná zdôrazňovaniu práva štátov uskutočňovať legitímne ciele verejnej politiky podčiarkne nastolený trend ostatných rokov, ktorý sa v dohode CETA prejavuje opakovane na mnohých miestach jej úpravy, a síce, že ochrana poskytovaná medzinárodnými dohodami o podpore a ochrane investícií zahraničným investorom má svoje jednoznačné limity v regulačných právomociach hostiteľských štátov.

Autor chce na tomto mieste zdôrazniť, že napriek rozsahu práce sa nájdú oblasti, ktoré minimálne nepriamo súvisia s úpravou nepriameho vyvlastnenia zahraničných investorov a detailne spracované nie sú, pretože ich zmysluplné spracovanie by si vyžadovalo väčší priestor, ktorý by mohol odkloniť líniu práce od hlavného zámeru, ktorý spočíva v analýze základných charakteristík nepriameho vyvlastnenia ako štandardu ochrany zahraničných investorov, nie príbuzných tém. Takýmito témami sú napríklad pojem investície, úprava výpočtu kompenzácie za vyvlastnenie a metód výpočtu náhrady, prípadne otázky riešenia sporov z vyvlastnenia. Každá z nich je v odbornej literatúre už podrobne spracovaná, neraz predmetom samostatných prác, a všeobecné pojednanie o nich pre účely tejto práce by neprinieslo v zásade nič nové.

Iným aspektom je intenzívna interakcia medzinárodného a európskeho práva v mnohých oblastiach, pričom ochrana zahraničných investícií je jedným z jej hlavných styčných bodov a horúcich tém. Dokonca rozhodovacia činnosť, či už na úrovni SDEÚ alebo arbitrážnych tribunálov v investičných záležitostiach členských krajín EÚ v rôznych otázkach, predovšetkým jurisdikčných, majúcich presah ako do medzinárodného, tak zároveň do európskeho práva, prechádza v posledných rokoch dramatickým vývojom charakterizovaným snahou o prioritizáciu jedného z uvedených právnych celkov na úkor druhého. Podrobná analýza všetkých argumentov a východísk a zachytenie minulého a najaktuálnejšieho vývoja v tomto strete, ktorý sa azda najviac prejavuje v aplikácii intra-EÚ BITs, by si vyžadovala samostatný priestor a nie je cieľom tejto práce, keďže jej témy v užšom, medzinárodnom pojatí, z ktorého vychádza, sa dotýka iba parciálne. Z tohto dôvodu sú v tejto práci „európske aspekty“, a najmä aspekty vnútroštátnych právnych poriadkov súvisiace s materiálnou hmotnoprávnou úpravou nepriameho vyvlastnenia zahraničných investorov podrobené výraznej selekcii a vyberané starostlivo vždy v rozsahu, ktorý je prínosný predovšetkým práve pre vymedzenie tohto typu vyvlastnenia a zároveň príliš neodbieha od podstaty témy predkladanej práce.

Predložená práca je výsledkom niekoľkoročného úsilia o podrobné zmapovanie témy nepriameho vyvlastnenia. Sčasti má svoje korene už v diplomovej práci autora, v ktorej sa venoval širšej otázke zásahov štátu do majetkových práv zahraničných investorov. Najakútnejší typ týchto zásahov sa stal základom pre ďalšie štúdium a jeho výsledok je predmetom nadväzujúcich častí ponúkajúcich odpovede, pohľady autora a podnety k ďalšiemu zamysleniu vo vzťahu k predloženým otázkam. Podnietiť diskusiu a prispieť ku kvalitnejšej úprave nepriameho vyvlastnenia je hlavným poslaním nadchádzajúcich dovedna desiatich častí.

1. Rozbor použitých metód získavania a vyhodnocovania informácií, základné pojmy

Cieľom každého procesu vedeckého poznania je za asistencie vedeckých metód preniknúť od javu k esencii skúmaných objektov.⁴ Nie inak tomu je aj v prípade predkladanej práce. Táto vznikla štúdiom množstva primárnych i sekundárnych právnych prameňov pojednávajúcich o niektorých otázkach medzinárodného ekonomického práva, predovšetkým s ohľadom na skúmaný objekt, ktorým bolo nepriame vyvlastnenie. Pomocou aplikácie nižšie uvedených metód bolo snahou vystihnúť a popísať podstatu tohto medzinárodného štandardu ochrany zahraničných investorov zrozumiteľne s dostatočnou argumentačnou preukázateľnosťou, podľa možnosti stručne bez zbytočných odklonov od jadra analyzovaných tém, systematicky a v logickej súladnosti, aby boli naplnené všetky základné predpoklady dostatočnej vypovedacej hodnoty práce. Za formu literárneho výrazu bol zvolený najmä *pluralis modestiae* kombinovaný na účely pestrosti vyjadrovacieho štýlu s ďalšími vhodnými formami.

1.1. Použité metódy a vyhodnocovanie informácií

Aplikácia určitých metód práce sleduje hlavný cieľ, ktorým je organizovaným spôsobom dospieť k záveru v daných, vopred vytýčených otázkach. Metódou sa preto rozumie „*súbor či systém pravidiel určujúcich triedu operačných postupov (operačných systémov), ktoré vedú od daného východiska k zamýšľanému cieľu.*“⁵ Východiskom sú práve na úvod položené otázky a okruhy problémov, zodpovedanie resp. vyriešenie ktorých je substanciou vedeckej práce a zamýšľaným záverom, ktorý spravidla spočíva v konkrétnom poznaní po vyhodnotení štúdiom nadobudnutých informácií na základe použitia niektorých z nižšie uvedených vedeckých metód prípadne v medzinárodnom práve etablovaných výkladových pravidiel.⁶ Okrem prierezových metód používaných vo všetkých vedných oboroch sú metódy špeciálne aplikované spravidla v jednom obore alebo skupine oborov. Prof. Knapp metódy aplikované v práve klasifikuje do piatich tried:

- logické;
- exaktné;
- sociologické;

⁴ Knapp, Viktor. *Vědecká propedeutika pro právníky*. Praha: EUROLEX BOHEMIA, 2003, s. 19. ISBN 80-86432-54-8.

⁵ Ibid., s. 65.

⁶ K otázkam interpretácie a aplikácie medzinárodných investičných zmlúv vid' DOLZER, Rudolf and SCHREUER, Christoph. *Principles of International Investment Law*. Second edition. Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 28 et seq. ISBN: 978-0-19-965180-1.

- systémové; a
- komparatívna metóda.⁷

Do týchto tried spadajú všetky metódy využité v rámci prípravy predloženej dizertačnej práce. Predovšetkým sa jedná o „párové“ logické metódy analýzy a syntézy, indukcie a dedukcie, z logických metód ďalej o metódu abstrakcie, z exaktných o základy niektorých matematických metód, najmä zo štatistiky, v niektorých častiach práce sa vychádzalo i zo systémovej metódy a metódy komparácie.

Analýzou sa v tomto pojatí rozumie postup rozdeľovania celku na jednotlivé menšie prvky. Naopak syntéza predstavuje vytváranie celku z doposiaľ izolovaných častí. Obe metódy budú použité pri rozbere niektorých konkrétnych investičných sporov. Metóda syntézy je špeciálne relevantným postupom v prípadoch tzv. plúživého vyvlastnenia.

Indukcia je postup, pri ktorom sú zo zvláštnych vlastností vyvodzované všeobecnejšie závery resp. z vlastností podskupiny určitej skupiny odvodzované vlastnosti inej podskupiny tejto skupiny. Dedukcia je opačným procesom. Metóda indukcie bude aplikovaná obzvlášť pri rozboroch rozhodnutí investičných tribunálov a konštatovaní niektorých zovšeobecňujúcich pravidiel, zatiaľ čo dedukciu využijeme okrem iného pri posudzovaní splnenia všetkých podmienok legitímnosti regulačných štátnych zásahov, v zmysle nekompenzovateľnosti, v niektorých konkrétnych prípadoch štátnych opatrení.

Abstrakcia ako postup odlučovania nepodstatného od podstatného bude využitá napríklad pri definovaní niektorých pojmov, medzi inými nepriameho vyvlastnenia.

Niektoré z matematických metód, konkrétne z oblasti pravdepodobnosti a štatistiky, sú v práci reprezentované použitými grafmi, resp. výsledky ich aplikácie sa objavujú napríklad v častiach pojednávajúcich o českých BITs a rozhodnutých i prebiehajúcich sporoch z českých BITs.

Systémové metódy spočívajú v pozorovaní objektov v kontexte systému, do ktorého patria, resp. ktorý tvoria. Príkladom ich aplikácie je tretia časť práce o prameňoch medzinárodného práva regulujúcich otázky nepriameho vyvlastnenia.

Komparatívnu metódu netreba príliš predstavovať, jej podstata je vyjadrená už jej názvom a je založená na porovnaní vždy najmenej dvoch prvkov, teda toho, čo sa porovnáva (*comparatum*) s tým, ktorý slúži na porovnanie s predmetom porovnania (*comparandum*), pri existencii určitého spoločného znaku, podľa ktorého sú prvky porovnávané (*tertium*

⁷ Knapp, Viktor. *Vědecká propedeutika pro právníky*, op. cit. 4, s. 67.

comparationis).⁸ S aplikáciou porovnávacej metódy sa v práci stretneme na mnohých miestach, obzvlášť v ôsmej časti práce venovanej rozboru českých BITs.

1.2. Definičné vymedzenie pojmov zahraničný investor a nepriame vyvlastnenie

1.2.1. Zahraničný investor

Termín zahraničný investor je neoddeliteľne spojený s pojmom zahraničná investícia⁹ a pozostáva z dvoch znakov resp. prvkov, prvku medzinárodnosti („zahraničný“) a prvku vzťahujúcemu sa k investičnej činnosti („investor“). S istou dávkou zjednodušenia možno za zahraničného investora považovať osobu alebo subjekt, ktorý v hostiteľskom štáte, ktorého nie je štátnym príslušníkom (zahraničný znak pojmu), uskutočňuje investičnú činnosť (investičný znak pojmu). Zahraničnými investormi môžu byť samozrejme fyzické i právnické osoby. V medzinárodnom ekonomickom práve neexistuje jednotná ani všeobecne prijímaná definícia tohto termínu, preto je nevyhnutné v individuálnych prípadoch vychádzať z aplikovateľných právnych prameňov, ktorými bývajú najčastejšie medzinárodné mnohostranné a bilaterálne dohody.¹⁰ Pre tieto je charakteristické, že sa v otázke štátnej príslušnosti fyzických a právnických osôb odvolávajú na národné právne úpravy zmluvných štátov. Ako uvádza prof. Šturma, „*je vecou každého štátu upraviť svojim zákonodarstvom, kto sú jeho príslušníci. Tieto predpisy musia byť uznané inými štátmi za podmienky, že sú v súlade s medzinárodnými dohodami, medzinárodnou obvyčajou a obecné uznanými právnymi zásadami vo veciach štátneho občianstva.*“¹¹ Otázka posúdenia konkrétneho investora za zahraničného investora v zmysle aplikovateľnej medzinárodnej právnej úpravy, pokiaľ je sporná, býva hodnotená v prvej fáze rozhodovania tribunálov ako otázka jurisdikcie *ratione personae*.

V prípade fyzických osôb býva v otázke štátnej príslušnosti rozhodujúca najčastejšie národná právna úprava občianstva, výnimočne sa objavujú i kritéria ako bydlisko alebo sídlo osoby. Názorným príkladom prvého prístupu je ustanovenie čl. 1 odst. 2 písm. a) BIT medzi ČR a Maďarskom, ktorá za investora považuje fyzické osoby, ktoré majú občianstvo niektorej zo

⁸ Ibid., s. 87.

⁹ Bližšie k vymedzeniu pojmu zahraničnej investície vid' napríklad DOLZER, Rudolf and SCHREUER, Christoph. *Principles of International Investment Law*, op. cit. 6, s. 60 et seq., DOUGLAS, Zachary. *The International Law of Investment Claims*. New York: Cambridge University Press, 2009, s. 161 et seq. ISBN: 978-0-511-58081-9, SORNARAJAH, Muthucumaraswamy. *The International Law on Foreign Investment*, Third edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, s. 8 et seq. ISBN 978-0-521-74765-3, ŠTURMA, Pavel. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*. 2. doplněné vydání. Praha: Linde, 2008, s. 21 et seq. ISBN 978-80-7201-709-6 a mnohé ďalšie.

¹⁰ V oblasti bilaterálnych zmlúv vid' bližšie napríklad DOLZER, Rudolf and STEVENS, Margrete. *Bilateral Investment Treaties*. Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1995, s. 31 et seq. ISBN: 90-411-0065-2.

¹¹ ŠTURMA, Pavel. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*. 2. doplněné vydání. Praha: Linde, 2008, s. 36. ISBN 978-80-7201-709-6.

zmluvných strán v súlade s jej právnym poriadkom.¹² Príkladom druhej z uvedených možností prístupu k otázke príslušnosti fyzickej osoby v medzinárodných investičných zmluvách je BIT medzi ČR a Spolkovou republikou Nemecko, ktorá v čl. 1 odst. 3 charakterizuje investora ako fyzické osoby oprávnené jednat' v pozícii investora so stálym bydliskom v okruhu pôsobnosti predmetnej dohody.¹³ Tretí prístup je aplikovaný v českej BIT so Španielskom, konkrétne v prípade definície španielskych investorov, pretože českí investori sú zadefinovaní odlišne. Podľa tejto BIT sa za španielskych investorov považujú fyzické osoby sídliace v Španielsku v súlade so španielskym právnym poriadkom.¹⁴ Za zmienku stojí atypická úprava v BIT medzi Českou republikou a Filipínskou republikou, ktorá v zmysle čl. I odst. 2 písm. a) bod 2 definuje filipínskeho investora medzi iným ako akúkoľvek fyzickú osobu investujúcu na území druhej zmluvnej strany, pričom za fyzickú osobu považuje akéhokoľvek jedinca v rámci významu uvedeného vo filipínskej ústave.¹⁵

Právna úprava pojmu „zahraničný investor“ v prípade fyzických osôb prináša úskalie v podobe možnosti bipolitizmu. Väčšina BITs ČR s touto situáciou nepočíta.¹⁶ Dôslednejšie sú niektoré mnohostranné medzinárodné právne pramene, konkrétne Dohovor o riešení sporov z investícií medzi štátmi a občanmi druhých štátov¹⁷ (Washingtonský dohovor) ale rovnako i Dohoda zriaďujúca Mnohostrannú agentúru pre investičné záruky¹⁸ (Soulská dohoda). Washingtonský dohovor definuje v čl. 25 odst. 2 písm. a) občana iného zmluvného štátu, ktorý môže byť stranou v spore pred Medzinárodným strediskom pre riešenie sporov z investícií týmto spôsobom: „*akákoľvek fyzická osoba, ktorá mala občianstvo iného zmluvného štátu, než je strana*

¹² Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 200/1995 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Maďarskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic, čl. 1 odst. 2 písm. a).

¹³ Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 573/1992 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Spolkovou republikou Německo o podpoře a vzájemné ochraně investic, čl. 1 odst. 3.

¹⁴ Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 647/1992 Sb., o sjednání Dohody o vzájemné ochraně a podpoře investic mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Španělským královstvím.

¹⁵ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 141/1996 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Filipínskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic, čl. I odst. 2 písm. a) bod 2.

¹⁶ Svetlými výnimkami sú BIT Českej republiky s Panamou, tj. sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 96/2005 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Panamskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic, pokiaľ sa jedná o definíciu zahraničného investora vo vzťahu k Panamskej republike, BIT s Azerbajdžanom, tj. sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 14/2012 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Ázerbájdžánskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic a BIT s Izraelom, tj. sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 73/1999 Sb., o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Státu Izrael o vzájemné podpoře a ochraně investic, ktorá v zmysle čl. 1 odst. 3 bod (ii) písm. a) rozumie izraelským investorom okrem iného „*fyzické osoby, ktoré sú občanmi Štátu Izrael v súlade s jeho zákonmi a ktoré zároveň nie sú občanmi Českej republiky v súlade s jej zákonmi.*“

¹⁷ Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 420/1992 Sb., o sjednání Úmluvy o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států.

¹⁸ Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 500/1992 Sb., o přístupu České a Slovenské Federativní Republiky k Dohodě o Mezinárodním měnovém fondu, k Dohodě o Mezinárodní bance pro obnovu a rozvoj, k Dohodě o Mezinárodní finanční korporaci, k Dohodě o Mezinárodním sdružení pro rozvoj a k Dohodě o Mnohostranné agentuře pro investiční záruky.

štátu v spore v deň, keď sa strany dohodli predložiť taký spor zmierovaciemu alebo rozhodcovskému súdu, ako aj k dátumu, ku ktorému bola žiadosť registrovaná podľa článku 28 odseku (3) alebo článku 36 odseku (3), ale nezahrňa žiadnu osobu majúcu k oboom dátumom tiež občianstvo zmluvného štátu strany v spore.“ Soulská dohoda upravuje vo svojom čl. 13, že záruku zo strany Mnohostrannej agentúry pre investičné záruky môže dostať okrem iného investor, pokiaľ „*takýto jednotlivec je občanom členskej, ale nie hostiteľskej krajiny.*“ V oboch citovaných prípadoch je tak *expressis verbis* vylúčená možnosť, aby sa občan iného zmluvného štátu domáhal ochrany alebo záruky proti hostiteľskému štátu, ktorého by bol rovnako občanom. Na druhej strane i v prípadoch, že tento záver nevyplýva výslovne z aplikovateľnej medzinárodnej investičnej dohody, napríklad príslušnej BIT, je ho možné odvodiť *ex rerum natura*, pretože účelom uvedených právnych prameňov je chrániť zahraničných investorov a nie investorov vlastných, hoci môžu byť zároveň považovaní v zmysle príslušnej medzinárodnej investičnej zmluvy i za investorov druhého zmluvného štátu. To ostatne nepriamo vyplýva i z existujúcej judikatúry.¹⁹

Obe vyššie uvedené mnohostranné medzinárodné dohody zároveň upravujú, kedy za zahraničného investora možno považovať právnickú osobu. Podobne ako v prípade fyzických osôb sa definície v jednotlivých medzinárodných investičných zmluvách rôznia, pričom najčastejšie zodpovedajú aplikácii troch základných princípov, a to zásady inkorporácie, zásady sídla alebo zásady kontroly (riadenia), ktoré bývajú kombinované a použité v rôznych reláciách. Ako vyplýva z rozhodnutia Medzinárodného súdneho dvora vo veci *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, všeobecné medzinárodné právo, v tomto prípade dispozitívnej povahy, uprednostňuje princíp inkorporácie.²⁰ Keďže však v diskutovanej oblasti existujú v rámci medzinárodného investičného práva špeciálne úpravy na bilaterálnej a mnohostrannej úrovni, všeobecné medzinárodné právo sa spravidla využívať nebude.

Ako už bolo naznačené, Washingtonský dohovor definuje termín zahraničného investora aj v relácii k právnickým osobám, konkrétne investorom iného zmluvného štátu v čl. 25 odst. 2 písm. b) rozumie „*akúkoľvek právnickú osobu, ktorá mala príslušnosť iného zmluvného štátu, než je štát zmluvnej strany v spore, v deň, keď sa strany dohodli predložiť taký spor na zmierovacie alebo rozhodcovské konanie, a akákoľvek právnická osoba, ktorá mala príslušnosť strany zmluvného štátu v spore k tomuto dátumu a ktorá na základe zahraničnej kontroly, na ktorej sa*

¹⁹ Prípady investičných sporov, ktoré sa zaoberali otázkou bipolitizmu, resp. problémom, že zahraničný investor mohol byť považovaný aj za príslušníka hostiteľskej krajiny, sú uvedené v práci ŠTURMA, Pavel a BALAŠ, Vladimír. *Mezinárodní ekonomické právo*, 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 365, ISBN 978-80-7179-069-3.

²⁰ MSD konstatoval, že štát môže uplatniť nárok spoločnosti zriadenej podľa jeho práva, hoci táto nemusí mať voči nemu žiaden užší vzťah. Štát naopak nemôže zasahovať v prípade, že by poškodená spoločnosť nemala jeho štátnu príslušnosť aj napriek tomu, že by jeho štátni príslušníci predstavovali akcionársku väčšinu, viď *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium/Spain)*, Judgment of February 5, 1970, I.C.J. Reports 1970, p.3.

strany dohodli, by sa mala na účely tohoto Dohovoru považovať za subjekt iného zmluvného štátu.“ Dohovor pri určovaní príslušnosti právnickej osoby primárne odkazuje na národné právo zmluvných strán. Sekundárne však umožňuje, aby boli za zahraničného investora považované i právnické osoby so štátnou príslušnosťou strany sporu, pokiaľ by mali byť na základe zahraničnej kontroly považované za subjekty iného štátu. Tým je vyjadrený aj príklon k princípu kontroly.

Oproti tomu Soulská dohoda na vnútroštátne právo neodkazuje a za využitia všetkých troch naznačených princípov v čl. 13 písm. (a) bod (ii) definuje investora ako právnickú osobu, pričom „takáto právnická osoba je zapísaná do registra a má svoje hlavné pôsobisko v členskej krajine alebo väčšinu jej kapitálu vlastní členská alebo členské krajiny, prípadne ich občania; v žiadnom z uvedených prípadov však nesmie ísť o hostiteľskú krajinu.“ V nadväzujúcom bode (iii) potom dodáva, že „takáto právnická osoba je prevádzkovaná na komerčnom základe, bez ohľadu na to, či je v súkromnom vlastníctve alebo nie.“ Na základe čl. 13 písm. (c) je umožnené za určitých okolností citovanú definíciu ešte rozšíriť. Jednoduchší a celkom formálny prístup v otázke aplikácie dohody na právnické osoby, minimálne čo sa týka triády vyššie uvedených princípov, obsahuje Dohoda o energetickej charte, ktorá v rámci čl. 1 odst. 7 písm. (a) bod (ii) považuje v relácii k ostatným zmluvným stranám dohody za investora „spoločnosť alebo inú entitu organizovanú v súlade so zákonmi platnými v tejto zmluvnej strane.“²¹ Z daného vymedzenia by sa mohlo zdať, že medzinárodné investičné právo je orientované predovšetkým na ochranu a podporu súkromných zahraničných investorov. Ako však potvrdzuje judikatúra Medzinárodného strediska pre riešenie sporov z investícií ICSID²², ochrana štátom kontrolovaných entít nie je *a priori* vylúčená, pokiaľ ich činnosť spočíva skôr na komerčnej báze ako v plnení vládnych úloh.²³ Tento názor je pochopiteľný vzhľadom na to, že komerčná činnosť štátom úplne alebo sčasti vlastnených spoločností nie je ničím neobvyklým ani v rámci vnútroštátnych trhov.

Azda najpálčivejším problémom v súčasnom ponímaní termínu zahraničný investor, ktorý neobchádza ani Českú republiku, je skutočnosť, že príslušník hostiteľskej krajiny založí v niektorom zo zmluvných štátov spoločnosť, ktorá v tomto zmluvnom štáte nezamýšľa uskutočňovať reálnu investičnú činnosť, ale prostredníctvom takto založenej spoločnosti investuje v hostiteľskej, čiže domovskej, krajine. Vďaka čisto formalistickému prístupu niektorých medzinárodných investičných zmlúv k otázke definície zahraničného investora, predovšetkým tých, ktoré zahraničného investora posudzujú len na základe splnenia podmienky inkorporácie

²¹ Dohovor o energetickej charte (prijatý 17. decembra 1994, účinný od 16. apríla 1998) 2080 UNTS 95; 34 ILM 360 (1995), čl. 1 odst. 7 písm. (a) bod (ii).

²² Viď predovšetkým spor *Československa obchodní banka, a.s. v. The Slovak Republic*, ICSID Case No. ARB/97/4, Decision on Objections to Jurisdiction of 24 May 1999, p.16-27.

²³ DOLZER, Rudolf and SCHREUER, Christoph. *Principles of International Investment Law*, op. cit. 6, s. 44.

resp. sídla bez toho, aby požadovali splnenie ďalších podmienok ako napríklad skutočné riadenie alebo reálnu väzbu s domovským štátom podloženú výkonom určitej investičnej činnosti v domovskom štáte, môže byť aj tomuto typu zahraničných investorov zabezpečený režim ochrany v rozsahu predmetnej aplikovateľnej BIT alebo inej medzinárodnej investičnej zmluvy. Je zrejmé, a to i z historického vývoja, ktorý bude popísaný v rámci nasledujúcej časti, že účelom medzinárodných dohôd typu BITs bolo zaistiť ochranu skutočným zahraničným investorom a touto účelovou interpretáciou ich obsahu by v naznačených prípadoch mohol byť režim ochrany odmietnutý. Na druhej strane stojí protiargument, že zmluvným štátom predsa nič nebránilo a ani v súčasnosti nebráni podmienky pre uznanie štatútu zahraničného investora sprísniť, tak ako to spravidla robia vo viacerých svojich ďalších medzinárodných investičných dohodách, a nie je dôvod rozširovať požiadavky na zahraničných investorov nad rámec príslušnej aplikovateľnej úpravy. Pretože rozhodovacia prax je v tomto smere nejednotná a v minulosti sa už priklonila k obom argumentom²⁴, zdá sa, že riešenie zostáva práve v rukách zmluvných štátov, pokiaľ sa chcú vyhnúť podobným sporom v budúcnosti.

Ak sa zameriame a bližšie pozrieme na BITs, ktorých zmluvnou stranou je Česká republika, zistíme, že typicky sa v definícii zahraničného investora v prípade právnických osôb aplikuje kumulatívne zásada inkorporácie a sídla. Príkladom tohto prístupu je BIT medzi ČR a Litvou, ktorá v čl. 1 odst. 2 písm. b) investora definuje ako „*každú spoločnosť, firmu, podnik a združenie zapísané alebo zriadené podľa platného právneho poriadku na území tejto zmluvnej strany, so sídlom na jej území.*“²⁵ Prax ale nie je jednotná, a tak sa už viackrát spomínané zásady používajú v rôznej relácii a kombináciách, v niektorých prípadoch sa definície investora v prípade právnických osôb rôznia pre jednotlivé zmluvné strany dokonca v rámci tej istej BIT. Názorným príkladom tohto prístupu je česká BIT so Saudskou Arábiou, podľa ktorej čl. 1 odst. 3 pojem zahraničný investor znamená:

- a) [v]o vzťahu k Českej republike:
 - i) [..]; alebo
 - ii) akúkoľvek spoločnosť zaregistrovanú alebo zriadenú v súlade s jej zákonmi a uznanú nimi za právnickú osobu, ktorá má trvalé sídlo na jej území;
- b) vo vzťahu ku Kráľovstvu Saudskej Arábie:
 - i) [..];

²⁴ Vid' napríklad opačné závery v nálezočoch sporov Tokios Tokelès v. Ukraine, ICSID Case No. ARB/02/18, Award of 26 July 2007 a Phoenix Action, Ltd. v. The Czech Republic, ICSID Case No. ARB/06/5, Award of 15 April 2009.

²⁵ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 185/1995 Sb., o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Litevské republiky o podpoře a vzájemné ochraně investic, čl. 1 odst. 2 písm. b).

- ii) *akúkoľvek spoločnosť, ktorá má právnu subjektivitu a je zriadená v súlade s právom Kráľovstva Saudskej Arábie a má svoje ústredie na jej území, ako sú korporácie, podniky, družstvá, obchodné spoločnosti, konzorcia, úrady, inštitúcie, fondy, organizácie, obchodné združenia a iné podobné subjekty bez ohľadu na to, či sú s ručením obmedzeným alebo nie;*
- iii) *jeho verejné finančné inštitúcie a úrady ako Menová agentúra Saudskej Arábie, verejné fondy a podobné vládne inštitúcie existujúce v Saudskej Arábii, ktoré vznikli v súlade s jeho právnym poriadkom;*

*ktoré uskutočňujú alebo uskutočnili investíciu na území druhej zmluvnej strany.*²⁶

Počty výskytov jednotlivých modalít v definíciách zahraničného investora podľa českých BITs názorne vyjadruje nižšie uvedená tabuľka.

Tabuľka č. 1: Kritéria (v prípade fyzických osôb) a princípy (v prípade právnických osôb) využívané v definíciách pojmu zahraničný investor v platných BITs, ktorých zmluvnou stranou je Česká republika.²⁷

FO							
kritérium	Občianstvo (št. príslušnosť)	občianstvo (št. príslušnosť) alebo (trvalý) pobyt	(stále) bydlisko	sídlo	občianstvo event. apatridita	jedinec podľa ústavy	Občianstvo, a trvalý pobyt alebo hlavné miesto podnikania
počet	74	2	1	1	1	1	1
PO							
princíp	inkorporácia	sídlo	inkorporácia a (trvalé) sídlo (kumulatívne)	inkorporácia a kontrola (riadenie) resp. miesto výkonu činnosti (kumulatívne)	inkorporácia, sídlo a kontrola (riadenie) resp. miesto výkonu (skutočnej) činnosti (kumulatívne)	inkorporácia, a sídlo alebo kontrola (riadenie) alebo hlavné miesto podnikania (kumulatívne)	
počet	15	2	54	5	5	1	

1.2.2. Pojem nepriameho vyvlastnenia

Po stručnom predstavení termínu zahraničného investora a niektorých sporných bodov, ktoré sa s ním spájajú, sa v krátkosti pristavme i pri pojme, ktorý bude rezonovať v celej

²⁶ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 15/2011 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Královstvím Saúdské Arábie o podpoře a vzájemné ochraně investic, čl. 1 odst. 3.

²⁷ Ako bude spolu s ďalšími detailmi uvedené v ôsmej časti tejto práce, vo vzťahu k Českej republike je platných 78 BITs. Zo súčtov jednotlivých počtov vychádza v prípade fyzických i právnických osôb vyššie číslo. Ako už bolo naznačené na príklade českej BIT so Saudskou Arábiou, táto skutočnosť je spôsobená tým, že v prípadoch niektorých českých BITs sa definície investora odlišujú pre jednotlivé zmluvné strany.

predloženej práci. Hoci by mohlo byť žiadúce objasniť obsah termínu nepriameho vyvlastnenia hneď na začiatku, práve preto, že tento druh zásahu hostiteľského štátu do majetkových práv zahraničných investorov predstavuje *gros* obsahu práce, vyžaduje a zaslúži si oveľa väčší priestor, ako je spôsobilý poskytnúť úvodný nástin. Na rozdiel od vymedzenia pojmu zahraničný investor bude preto obsahu pojmu nepriameho vyvlastnenia venovaná celá štvrtá časť práce a v tejto časti sa zameriame predovšetkým na terminologické ekvivalenty analyzovaného druhu zásahov do majetkových práv zahraničných investorov.

Zatiaľ čo koncept vyvlastnenia je v právnom i všeobecnom povedomí zakorenený skôr v zmysle štandardu priameho vyvlastnenia, dnes už skôr výnimočného inštitútu na poli medzinárodného investičného práva, ktorý spočíva v zbavení majetku tretej osoby prostredníctvom formálneho právneho titulu a ako na vnútroštátnej úrovni tak i medzinárodnej úrovni je ustálený a až na niektoré výnimky jednoznačný, nepriame vyvlastnenie, ktoré ako samostatný štandard v národných jurisdikciách nachádzame len veľmi zriedka a v tomto ohľade je špecifickým štandardom medzinárodného investičného práva, môže mať niekoľko podôb a býva realizované rôznymi spôsobmi. Neprekvapí, že sa ruka v ruku so snahou o vytvorenie prítiažlivých investičných podmienok pri zabezpečení čo možno najvyššieho úžitku hostiteľského štátu zo zahraničnej investičnej činnosti menili i uplatňované podoby vyvlastnenia. Hostiteľské štáty si uvedomili, že priamy vyvlastňovací zásah, napríklad v podobe znárodnenia zahraničnej investície, investičnej atraktivity príslušnej krajiny nepomôže. I preto sú dnes štáty pri prijímaní opatrení spôsobilých negatívne zasiahnuť cudzích investorov oveľa opatrnejšie a vynaliezavejšie, čo spôsobuje ich rôznorodosť a pojmovú pestrosť. Prof. Reinisch sa nazdáva, že je to práve klesajúci počet prípadov zjavného vyvlastnenia zahraničných investícií, ktorý „*nepriamoúmerne korešponduje s nárastom rôznej legislatívy a regulačných opatrení, ktoré de facto alebo nepriamo zbavujú investorov ich majetku.*“²⁸

Za nepriame vyvlastnenie považujeme v medzinárodnom investičnom práve opatrenie alebo sériu opatrení uskutočnených hostiteľským štátom, ktoré majú efekt rovnocenný priamemu vyvlastneniu napriek tomu, že nedochádza k formálneho prevodu vlastníckeho titulu. Veľavravne sa, i s odkazom na niektorých autorov, na margo pojmu nepriameho vyvlastnenia vyjadrili arbitri v spore *Técnicas Medioambientales, TECMED S.A. v. The United Mexican States*, a hoci sa jedná o dlhšiu pasáž, zaslúži si byť odcitovaná celá: „*Vo všeobecnosti sa rozumie, že termín „... ekvivalentný vyvlastneniu...“ alebo „rovnocenný vyvlastneniu“ obsiahnutý v Dohode a v ďalších medzinárodných zmluvách v súvislosti s ochranou zahraničných investorov odkazuje na takzvané*

²⁸ REINISCH, August. Legality of Expropriations. In: REINISCH, August (editor). *Standards of Investment Protection*. New York: Oxford University Press, 2008, s. 171. ISBN 978-0-19-954743-2.

„nepriame vyvlastnenie“ alebo „plúživé vyvlastnenie“, rovnako ako na vyššie uvedené *de facto* vyvlastnenie. Hoci tieto formy vyvlastnenia nemajú jasnú alebo jednoznačnú definíciu, je všeobecne akceptované, že sa realizujú prostredníctvom jednání alebo správania, ktoré výslovne nevyjadrujú účel zbaviť niekoho práv alebo majetku, ale v skutočnosti majú tento efekt. Tento typ vyvlastnenia sa nemusí nutne uskutočňovať postupne alebo tajne - pojem „plúživý“ sa vzťahuje len na jeden typ nepriameho vyvlastnenia - a môže byť realizované prostredníctvom jedného úkonu, sérieu úkonov v krátkom časovom období alebo prostredníctvom paralelných konaní. Preto by sa mal robiť rozdiel medzi plúživým vyvlastnením a *de facto* vyvlastnením, i keď sú obyčajne obe zahrnuté do širšieho konceptu „nepriameho vyvlastnenia“ a hoci sa obe uvedené vyvlastňovacie metódy môžu uskutočňovať veľkým množstvom konaní, na účely konštatovania záveru, ktorá z týchto expropriačných metód bola realizovaná, je nutné tieto konania posudzovať prípad od prípadu.“²⁹ Arbitri v citovanom odstavci vystihli viacero tém, ktoré súvisia s termínom nepriameho vyvlastnenia. Na prvom mieste zdôrazňujú fakt, že na jeho prípady miera i formulácie typu „zásah ekvivalentný resp. rovnocenný vyvlastneniu“, ktoré sú pravidelnou súčasťou medzinárodných zmlúv na ochranu a podporu investícií, v ktorých sa analyzovaný druh vyvlastnenia nereguluje výslovným odkazom na „nepriame“ vyvlastnenie.³⁰ V ďalšom texte približujú špecifikum plúživého vyvlastnenia ako všeobecne uznávanej podkategórie nepriameho vyvlastnenia, aby vzápätí poukázali na pestrosť opatrení, ktoré tieto pojmy pokrývajú a nutnosť ich posudzovať vždy s ohľadom na konkrétne skutkové okolnosti.

Ako už bolo naznačené, diskutovaný termín je považovaný za zbernú kategóriu menej často používaných výrazov, ktoré sa v určitých prípadoch snažia exaktnejšie vystihnúť podstatu prijatých zásahov. Najčastejšie sa okrem samotného vyjadrenia „nepriame vyvlastnenie“ hovorí, predovšetkým v americkej doktríne, o nepriamom zásahu (*indirect taking*), alebo o *de facto*, konštruktívnom (*constructive*) či konzekvenčnom (*consequential*) vyvlastnení. Pojem *creeping expropriation*, ktorý možno preložiť ako postupné alebo plúživé vyvlastnenie, už bol predstavený a bude ešte predmetom samostatnej časti tejto práce. Menej často sa uvádza prestrojené vyvlastnenie (*disguised expropriation*)³¹, prípadne sa zvykne používať, znovu najmä v americkej

²⁹ *Técnicas Medioambientales, TECMED S.A. v. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/2, Award of 29 May 2003, p.114.

³⁰ Nálezov, ktoré potvrdzujú tento záver je mnoho, z nedávnej doby možno uviesť napríklad rozhodnutie sporu *UAB E Energija (Lithuania) v. Republic of Latvia*, v ktorom rozhodujúci arbitri aplikujúci BIT uzatvorenú medzi Litvou a Lotyšskom dovodili nasledujúce: „Štát môže vyvlastniť investora priamo podľa článku 4(1) prevodom titulu („priame vyvlastnenie“), alebo nepriamo, opatreniami, ktoré sa približujú priamemu vyvlastneniu. Tento posledný bod je vyjadrený výrazom „alebo podobné opatrenia“ v článku 4(1).“ Vid’ *UAB E Energija (Lithuania) v. Republic of Latvia*, ICSID Case No. ARB/12/33, Award of 22 December 2017, p.1072.

³¹ S týmto ekvivalentom pojmu nepriame vyvlastnenie sa možno stretnúť napríklad u prof. Sornarajaha v súvislosti s prípadom *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*. Vid’ SORNARAJAH, Muthucumaraswamy. *The*

literatúre, označenie regulačné vyvlastnenie (*regulatory expropriation*).³² Ako uvádza Anne K. Hoffmannová, „[H]ranice medzi týmito rôznymi formami nepriamych vyvlastnení sú nejasné a – s výnimkou plúživého vyvlastnenia, ktoré má trochu jasnejšie kontúry vďaka zdôrazňovaniu určitého sledu krokov – často používané zameniteľne.“³³

S týmto názorom sa stotožňujem, keďže z vyššie uvedených pojmov je to práve termín „nepriame vyvlastnenie“, ktorý sa zdá byť zbernou kategóriou všetkých predmetných situácií a sám o sebe materiálne výstižne i vhodne popisne vystihuje podstatu tohoto druhu zásahov. To je zrejme hlavný dôvod, prečo sa z ponúkaných možností v praxi presadil najviac a je predmetom tejto práce.

International Law on Foreign Investment, Third edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, s. 368. ISBN 978-0-521-74765-3.

³² Bližšie viď Správa UNCTAD, op. cit. 3.

³³ HOFFMANN, Anne K. Indirect Expropriation. In: REINISCH, August (editor). *Standards of Investment Protection*. New York: Oxford University Press, 2008, s. 153. ISBN 978-0-19-954743-2.

2. Ku koreňom nepriameho vyvlastnenia – historický exkurz

Zvykne sa hovoriť *historia magistra vitae*. Existuje spôsob, ako sa vyvarovať vlastným chybám a tým je poučiť sa z chýb druhých. Rovnako sa zvykne hovoriť, že život je neustálym kolobehom opakujúcich sa udalostí a ľudstvo ako celok je nepoučiteľné. Skepsa alebo rezignácia prameniace z predchádzajúcej vety však nie sú na mieste. História je plná príkladov, z ktorých je potrebné si zobrať ponaučenie a aj pokiaľ z niektorého z poznatkov náhodou v konkrétnej chvíli žiaden užitočný záver nevzide, nikdy nemožno vylúčiť, že v inej dobe bude užitočný. Fakt, že sa v spoločnosti nájde vždy časť elít, ktoré sa nebránia opakovať chyby minulých generácií, nemusí nutne znamenať ich nepoučiteľnosť, rovnako môže vychádzať z ich neznalosti. O motivácii k historickému exkurzu ku koreňom nepriameho vyvlastnenia nie je nutné písať viac. Nasledujúce pasáže tejto časti si kladú za úlohu vykresliť hlavné míľniky v jeho vývoji.

2.1. Od najstarších dôb po koloniálnu éru

Azda nikto nepochybujeme o tom, že obchodné styky medzi rôznymi národmi a etnikami a ich príslušníkmi existovali takpovediac od nepamäti. Dobré známa je hodvábná cesta, dôležitá staroveká obchodná cesta siahajúca od dnešnej východnej Číny po územie Rímskej ríše. Už z dôb pred našim letopočtom sa po nej do Európy dostalo mnoho čínskych vynálezov ako papier alebo porcelán. Iným prípadom starovekej obchodnej cesty je jantárová cesta, po ktorej sa z dnešného Pobaltia prepravoval cez územie dnešnej strednej Európy smerom na Jadran až k Stredozemnému moru jantár ale aj iné suroviny ako napríklad kožušiny alebo med. Jej zlatá éra sa datuje medzi 7. storočím pred Kristom až do 5. storočia.³⁴ Isté náznaky ochrany cudzích investorov môžeme badať už v tomto období. Približne v rokoch 509-508³⁵ pred Kristom uzatvorili Rím a Kartágo zmluvu, ktorou sa zaviazali najmä k vzájomnému rešpektovaniu určitých svojich území a nepodnikaniu vojenských útokov na tieto územia. Zmluva okrem toho stanovila povinnosť rímskym obchodníkom a obchodníkom ich spojencov, aby na území Líbye a Sardínie pôsobili len za súčasnej prítomnosti stanovených úradníkov, pričom kúpna cena za predaný tovar bola zaistená Kartágom. Kartágo týmto spôsobom chránilo obchodné záujmy rímskych obchodníkov, hoci Rím obdobnú povinnosť nemal.³⁶ Obchod prekvital aj v neskorších dobách medzi stredovekými

³⁴ Bližšie viď Jantárová cesta - jedna z najstarších a najvýznamnejších obchodných ciest. In Narodnapokladnica.sk [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.narodnapokladnica.sk/numizmaticke-novinky/167-jantarova-cesta-jedna-z-najstarsich-a-najvyznamnejších-obchodných-ciest>.

³⁵ Starogrécky historik z obdobia helenizmu Polybius uzatvorenie dohody datuje do obdobia 28 rokov pred napadnutím Grécka zo strany perzského kráľa Xerxesa I., čo spadá zhruba do uvedeného obdobia. Viď Treaties between Rome and Carthage. In Perseus.tufts.edu [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Plb.+3.22&redirect=true>.

³⁶ Ibid.

kráľovstvami, ríšami a mestskými štátmi. Ale ako bolo s právami týchto obchodníkov mimo územia štátnych útvarov, pod ktoré spadali?

Panovníci neudelovali právne a hospodárske privilégia len mestám. Známe sú aj prípady udeľovania obchodných výsad vtedajším cudzím štátnym útvarom. Jeden z prvých prípadov pochádza už z obdobia včasného stredoveku, kedy cisár Basileos II. Bulharobijca, jeden z najvýznamnejších byzantských cisárov pochádzajúci z macedónskej dynastie, v snahe získať na svoju stranu spojencov v boji proti Bulharom a na ochranu ďalších dŕžav, udelil Benátkam v roku 992 obchodné privilégium, ktorým im zaistil výhodné obchodné podmienky a právo obchodu na mnohých miestach Byzantskej ríše.³⁷ Aj v neskorších udeľovaných obdobných privilégiách sa spravidla kupcom a obchodníkom umožnilo voľne obchodovať na vymedzenom cudzom území, prípadne právo prechodu oproti platbe ciel, ochrana pred bezprávím alebo násilím a podobne. S odkazom na dielo prof. Stieberta České státní smlouvy, historický nástin, doc. Balaš vo svojom nedávnom článku uvádza jeden príklad výsad z prelomu vrcholného a neskorého stredoveku, ktoré svojimi črtami začínajú pripomínať ochranu zahraničných obchodníkov pred vyvlastnením, konkrétne: „*Národné zaobchádzanie a plnú ochranu a bezpečnosť („national treatment“ a „full protection and security“)* môžeme nájsť napríklad v zmluve zo dňa 14. marca 1353, v ktorej sa vojvoda rakúsky Rudolf zaväzuje, že Karlových a Janových poddaných bude vo svojich územiach chrániť pred všetkými útokmi, pred všetkým násilím a bezprávím, nech kdekoľvek jeho územiami idú alebo v nich bývajú, a že proti škodcom ich zakročí ako proti vlastným nepriateľom a lupičom a donúti ich k náhrade škody.“³⁸ V tomto prípade ešte nie je ochrana smerovaná proti vyvlastneniu zo strany štátu, ale krádeži resp. lúpeži škodcov. Určitá podobnosť však spočíva v prísľube rakúskeho vojvodu k odškodneniu ujmy spôsobenej na ním ovládanom území. Oproti súčasnému konceptu náhrady za vyvlastnenie resp. nepriame vyvlastnenie nemala táto náhrada smerovať priamo od vojvodstva resp. vojvodu, ale zakladala sa na garancii donútenia k náhrade.

I keď sa v uvedených prípadoch jednalo o poskytnutie určitých práv zahraničným kupcom, sotva možno v tejto dobe hovoriť o právnom zakotvení vyvlastnenia a ochrany pre ním. Pre vznik takejto úpravy neboli dostatočné predpoklady. Predstava, že sa feudálny panovník zaviaže odškodniť zahraničných obchodníkov, pokiaľ sa rozhodne im siahnúť na majetok, celkom nezodpovedá vtedajším pomerom. So zahraničnou investičnou činnosťou v dnešnom pojatí sa

³⁷ Prof. Šturma a doc. Balaš s týmto dokumentom začínajú ako s jedným z prvopočiatkov ochrany majetku cudzích podnikajúcich subjektov a ponúkajú aj ďalšie príklady, okrem iného z českého kráľovského prostredia. Viď BALAŠ, Vladimír a ŠTURMA, Pavel. *Nové mezinárodní dohody na ochranu investic*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 1. ISBN 978-80-7598-100-4.

³⁸ BALAŠ, Vladimír. Soumrak BIT v EU. *Acta universitatis Carolinae – Iuridica* 2 [online]. 2016, **105-125**(108) [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://www.cupress.cuni.cz/ink2_stat/dload.jsp?prezMat=85937.

stretávame začiatkom novoveku na prelome 16. a 17. storočia s nástupom koloniálnej expanzie vtedajších významných mocností.

2.2. Kolonializmus ako impulz zahraničných investícií

V tomto období tiež vzniká mnoho dohôd medzi zvrchovanými panovníkmi formujúcich sa moderných štátov, ktoré zakotvovali bezpečnosť či ochranu cudzincov, vrátane doložky národného zaobchádzania a najvyšších výhod, garantovali im zabezpečenie spravodlivosti a čo je dôležité, i ochranu ich majetku, pričom upravovali prostriedky jeho repatriácie.³⁹ Bývajú označované za predchodcov zmlúv o priateľstve, obchode a plavbe. To korešponduje s názorom prof. Newcombea: „*Pred rozvojom moderného medzinárodného práva verejného politické spoločenstvá bežne odmietali právnu spôsobilosť a práva cudzincov. Právny status cudzincov existoval často z vôle suveréna.*“⁴⁰ Zmena nastáva práve na prelome uvedených storočí s rozvojom koncepcie prirodzeného práva. V tomto období ďalej vznikajú významné obchodné spoločnosti zameriavajúce sa na obchod s orientom.⁴¹ Investovanie veľmocí z Európy do vlastných kolónií zabezpečovalo týmto investíciám dostatočnú ochranu, najmä z dôvodu vzájomného previazania právneho systému mocnosti a jeho kolónie, ale i celkovej politickej závislosti koloniálneho územia. Ale i v prípade investície uskutočnenej do nekolonizovaných oblastí, akými boli napríklad Japonsko alebo Čína, diplomacia a sila vtedajších mocností zaistili, že hostiteľský štátny útvar nezasahoval do práv cudzích investorov príliš nepriaznivo.⁴² Na základe zmlúv, ktoré pramenili z použitia sily, boli dokonca vytvárané tzv. enklávy. V týchto územiach sa na obchodníkov z Európy aplikovalo právo ich domovských štátov.⁴³ To do istej miery tlmilo dopyt po medzinárodnej úprave, ktorá by regulovala špeciálny režim ochrany cudzích investorov.

Výrazom presadzovania teórie prirodzeného práva bolo prijatie Deklarácie práv človeka a občana⁴⁴ počas Veľkej francúzskej revolúcie Ústavodarným národným zhromaždením dňa 26. augusta 1789. Pamätný je už jej prvý článok o tom, že ľudia sa rodia a zostávajú slobodní a rovnoprávni. Pokiaľ ale sledujeme predovšetkým líniu koreňov nepriameho vyvlastnenia, bude nás zaujímať úprava čl. 17: „*Vlastníctvo je nedotknuteľným a posvätným právom, nikto ho nemôže*

³⁹ Ibid., s. 109.

⁴⁰ NEWCOMBE, Andrew Paul. *Regulatory Expropriation, Investment Protection and International Law: When Is Government Regulation Expropriatory and When Should Compensation Be Paid?* [online]. 1999, **195**(46) [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.italaw.com/documents/RegulatoryExpropriation.pdf>.

⁴¹ V roku 1602 založili bohatí obchodníci z Amsterdamu na účely rozdelenia rizika a zisku spojeného s obchodom s východnou Indiou Holandskú Východoindickú spoločnosť. V reakcii nato britská kráľovná Alžbeta I. zakladajúcou chartou ustanovila základy Britskej Východoindickej spoločnosti.

⁴² SORNARAJAH, Muthucumaraswamy. *The International Law on Foreign Investment*, op. cit. 31, s. 20.

⁴³ Ibid., s. 20.

⁴⁴ Vo francúzskom origináli Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

byť zbavený, ibaže by to zrejme vyžadoval verejný záujem v zákone uvedený a pod podmienkou spravodlivého odškodnenia vopred.“⁴⁵ Napriek tomu, že citovaná deklarácia bola prijatá pre francúzsku spoločnosť, čl. 17 vyjadruje nescudziteľnosť a univerzálnosť vlastníckeho práva bez ohľadu na občiansky pôvod.⁴⁶ Z toho sa dá *a contrario* dovodiť, že nedotknutelným a posvätným právom malo byť i vlastnícke právo cudzincov. Vymedzenie výnimky v podobe verejného záujmu uvedeného v zákone predstavuje jeden a v podstate i časť druhého (zákonnosť) z aktuálnych pravidelne sa objavujúcich predpokladov legálnosti nepriameho vyvlastnenia. Rovnako ako požiadavka spravodlivého odškodnenia, ktoré malo byť poskytnuté dokonca pred samotným zbavením vlastníctva, čím táto úprava išla svojim spôsobom ešte nad štandard úpravy poskytovania náhrady, ktorý sa vyvinul v nasledujúcom období. Ako sa zdá, Deklarácia práv človeka a občana, ktorá predstavovala dôležitý zlom vo vývoji ľudských práv a to i na medzinárodnej úrovni a mala presah i do iných právnych oblastí, predznamenal i vývoj v úprave vyvlastnenia.

Približne do tohto obdobia sa datuje vznik významnej doktríny diplomatickej ochrany.⁴⁷ Jej podstatou je právo štátu zasiahnuť, pokiaľ je jeho príslušník zasiahnutý aktom iného štátu, pretože poškodenie záujmu tohto príslušníka iným štátom má automaticky implikovať i poškodenie jeho domovského štátu. Vattel vychádzal z toho, že štát má právo kontrolovať podmienky vstupu cudzincov na jeho územie. Pokiaľ im vstup umožní, podliehali síce jeho lokálnemu právu, ale musel ich chrániť rovnako ako svoje subjekty. Na druhej strane cudzinec nestrácal príslušnosť svojho domovského štátu a táto prevážila v otázke vlastníctva takým spôsobom, že aj majetok cudzinca v zahraničí bol súčasťou bohatstva jeho domovského štátu.⁴⁸ Z toho Vattel dovodil, že „[K]tokoľvek poškodí občana, nepriamo poškodzuje aj štát, ktorý je povinný chrániť svojho občana. Suverénny štát poškodeného občana by ho mal pomstiť, potrestať agresora a pokiaľ je to možné, donútiť ho k plnej náhrade; pretože inak by občan neťažil z hlavného cieľa civilizovanej spoločnosti, ktorým je ochrana.“⁴⁹ Doktrína teda spočíva na základe, že v takom prípade môže, tj. nemusí, domovský štát cudzinca prevziať jeho nároky a vymáhať ich od štátu porušujúceho svoje medzinárodné záväzky. Nie je nutné príliš zdôrazňovať, že možnosti a prostriedky obrany štátu boli a sú neporovnateľne účinnejšie, ako možnosti samotného

⁴⁵ SCHELLE, Karel a VLČEK, Eduard. *Obecné dějiny státu a práva v dokumentech*, II. Díl. Brno: Masarykova Univerzita, 1994, s. 29-30. ISBN 80-210-0916-0.

⁴⁶ Stojí za zmienku, že niektoré z článkov Deklarácie práv človeka a občana vzťahujú konkrétne práva len na občanov, napríklad právo určiť sám alebo prostredníctvom svojich zástupcov nutnosť verejných daní, sledovať ich použitie alebo právo na prístup k všetkým verejným hodnotám.

⁴⁷ Za jej autora býva považovaný Emer de Vattel (25. apríl 1714 až 28. december 1767).

⁴⁸ VATTEL, Emer. *The Law of Nations*. CHITTY, Joseph. trans. [online]. 1844, 500(174) [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/Lieber_Collection/pdf/DeVattel_LawOfNations.pdf.

⁴⁹ Ibid., s. 161.

poškodeného cudzinca. Pokiaľ pri výkone obrany predmetný domovský štát obdrží nejaké plnenie odškodnenie, toto spravídla predá poškodenému subjektu. Doktrína diplomatickej ochrany predstavovala už od doby Vattela účinný prostriedok ochrany pred medzinárodne protiprávnymi zásahmi do majetkových záujmov cudzincov na území hostiteľských štátov, časť ktorých by sme dnes s najväčšou pravdepodobnosťou mohli označiť za vyvlastnenie príp. nepriame vyvlastnenie. Diplomatická ochrana⁵⁰ bola neskôr skutočne využitá i v rámci mnohých vyvlastňovacích a znárodňovacích medzinárodných sporov, „[Z] tých najznámejších sa patrí zmieniť spory medzi Spojenými štátmi a Mexikom, týkajúce sa kompenzácie za vyvlastnený majetok amerických vlastníkov pri rozsiahlej pozemkovej reforme v Mexiku v 20. rokoch.“⁵¹

Okrem diplomatickej ochrany a narovnaní v dôsledku donucovacích opatrení ustanovovali štáty od konca 18. storočia na účely rozhodnutí o nárokoch vychádzajúcich zo zaobchádzania hostiteľských štátov so zahraničnými štátnymi príslušníkmi a ich majetkom *ad hoc* komisie a arbitrážne tribunály. Táto prax sa datuje od roku 1778, kedy bola uzatvorená prvá FCN medzi Spojenými štátmi americkými a Francúzskom.⁵² V roku 1794 bola prijatá FCN dohoda medzi Veľkou Britániou a Spojenými štátmi americkými (tzv. Jayova dohoda).⁵³ V rámci tejto dohody prijali zmluvné štáty napríklad záväzky k arbitrážnemu riešeniu nárokov Spojených štátov amerických z titulu britských zásahov do amerického loďstva, za čo Veľká Británia neskôr zaplatila náhradu v radoch miliónov USD. Tento typ zmlúv zažil veľký rozmach v 19. a v prvej polovici 20. storočia. FCN dohody bývajú považované za predchodcov BITs.⁵⁴ V ich prípade sa jedná o medzinárodné dohody, ktoré okrem obchodných otázok upravovali resp. upravujú aj otázky vstupu a usadzovania cudzincov, ich práva v podobe minimálneho štandardu, ochranu ich majetkových práv a prístup k súdom. V bilaterálnych vzťahoch niektorých štátov, ktoré medzi sebou neskôr neuzatvorili BIT, zostali niektoré z nich v platnosti dodnes, pričom štandard ich ochrany sa neskôr ešte rozšíril. Na rozdiel od BITs však tieto dohody poskytovali ochranu prostredníctvom mechanizmu diplomatickej ochrany a nepriznávali fyzickým či právnickým osobám žiadnu medzinárodnoprávnú subjektivitu.⁵⁵

⁵⁰ Ďalšie súvislosti vo veci diplomatickej ochrany viď v HERDEGEN, Matthias. *Principles of international economic law*. Oxford: Oxford University Press, 2013, s. 74-77, ISBN: 978-0-19-957986-0.

⁵¹ BALAŠ, Vladimír. Soumrak BIT v EU, op. cit. 38, s. 113.

⁵² Ibid., s. 112.

⁵³ NEWCOMBE, Andrew Paul and PARADELL Lluís. *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment*. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer Law & Business, 2009, s. 7, ISBN: 978-90-411-2351-0.

⁵⁴ Blížšie viď NEWCOMBE, Andrew Paul. *Regulatory Expropriation, Investment Protection and International Law: When Is Government Regulation Expropriatory and When Should Compensation Be Paid?* Op. cit. 40, s. 180 - 182 alebo REISMAN, Michael W. and SLOANE, Robert D. Indirect Expropriation and Its Valuation in the BIT Generation. *Yale Law School Legal Scholarship Repository* [online]. 2004, **115-150**(116 et seq.) [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://pdfs.semanticscholar.org/8896/8145770f814eaf64860c517173e2583ba58e.pdf>.

⁵⁵ BALAŠ, Vladimír a ŠTURMA, Pavel. *Nové mezinárodní dohody na ochranu investic*, op. cit. 37, s. 5.

Expandujúca zahraničná obchodná a investičná činnosť v 19. storočí vyvíjala čoraz väčší tlak na definovanie právneho postavenia cudzincov. Zásahy do ich práv neboli ani zďaleka ojedinelé. Prof. Newcombe k tomu uvádza nasledujúcu štatistiku: „*V rokoch 1840-1940 bolo rôznymi štátmi ustanovených viac ako 60 arbitrážnych komisií za účelom prerokovania sporov vyvstávajúcich z poškodenia cudzincov.*“⁵⁶ Bohaté skúsenosti s ochranou svojich investorov v zahraničí mali Spojené štáty americké, ktoré významne expandovali do Južnej Ameriky. Tieto mali záujem podobne ako koloniálne veľmoci na vytvorení medzinárodných štandardov ochrany zahraničných investorov predovšetkým z dôvodu vyvlastňovacích zásahov vlád niektorých juhoamerických štátov, ktoré sledovali vlastné mocenské záujmy. Lowenfeld, profesor New York University, v tejto súvislosti uvádza: „*Zdá sa, že pred rokom 1917 bolo medzi poprednými národmi akceptované, bez veľkej diskusie, že štát, ktorý odňal majetok cudzinca, bol povinný poskytnúť okamžitú a adekvátnu náhradu.*“⁵⁷ Zároveň však dodáva, že panuje neistota, či bol tento obecný právny princíp odvodený z Deklarácie práv človeka a občana (1789), v ktorej, ako bolo uvedené vyššie, mal svoju oporu, alebo je špecifickým pre medzinárodné právo. Obchodné zmluvy, ktoré boli zrkadlom politických a ekonomických väzieb medzi štátmi obsahovali ustanovenia zakotvujúce štandard národného zaobchádzania voči cudzincom.⁵⁸ Ten na strane jednej vylučuje diskrimináciu založenú na štátnej príslušnosti, na druhej strane *a priori* negarantuje zahraničným investorom uspokojivý režim kompenzácie v prípade vyvlastnenia, pokiaľ nebol tento ustanovený na národnej úrovni.

Preto sa objavovali tendencie, ktoré išli v ochrane cudzích investorov ďalej a presadzovali tzv. minimálny medzinárodný štandard ich ochrany, teda nie úroveň ochrany poskytnutej národným právom hostiteľského štátu, ale podľa pravidiel medzinárodného práva. Zástancovia tohoto prístupu okrem toho vychádzali z predpokladu, že lokálne sudy nezaistia zahraničným investorom dostatočnú a nezávislú ochranu. Odporcovia na druhej strane upozorňovali na riziko poskytnutia vyššej úrovne právnej ochrany cudzincom oproti vlastným občanom alebo subjektom. Zostáva však otázkou, čo presne bolo obsahom tohto štandardu. Prof. Sornarajah priznáva, že ten je ťažko identifikovateľný a prakticky ho stotožňuje s požiadavkou náhrady za vyvlastnenie a riešením sporu z vyvlastnenia prostredníctvom tribunálu konštituovaného mimo hostiteľský štát. Súčasťou tohto štandardu sa podľa neho neskôr stala aj tzv. Hullova formula požadujúca plnú

⁵⁶ NEWCOMBE, Andrew Paul. *Regulatory Expropriation, Investment Protection and International Law: When Is Government Regulation Expropriatory and When Should Compensation Be Paid?* Op. cit. 40, s. 46.

⁵⁷ LOWENFELD, Andreas F. *International Economic Law*. Second edition. New York: Oxford University Press, 2008, s. 469, ISBN 978-0-19-922694-8.

⁵⁸ NEWCOMBE, Andrew Paul. *Regulatory Expropriation, Investment Protection and International Law: When Is Government Regulation Expropriatory and When Should Compensation Be Paid?* Op. cit. 40, s. 46.

náhradu.⁵⁹ Ako ďalej uvádza, „[O]hodnotenie tejto náhrady zahraničným tribunálom a požiadavky, aby vyvlastnenie bolo nediskriminačné a len pre verejný účel majú plynúť z minimálneho medzinárodného štandardu.“⁶⁰ Striktný predpoklad plnej náhrady v duchu Hullovej formuly sa však objavuje až v 1. polovici 20. storočia. S výnimkou FCN dohôd, ktoré mohli stanoviť vyšší režim ochrany, sa tak v druhej polovici 19. storočia a na začiatku minulého storočia javí štandard národného zaobchádzania voči cudzincom v otázkach ich majetkového poškodenia ako všeobecne prevládajúci.

2.3. Revolúcie začiatku 20. storočia – ako ďalej kompenzovať vyvlastnenie?

Až do začiatku 20. storočia nebol dôvod, aby prax štátov alebo odborná verejnosť venovali zvláštnu pozornosť pravidlám ochrany zahraničných investícií. Medzinárodné zmluvy prijímané štátmi v predchádzajúcom období nechránili investície cudzincov prostredníctvom samostatných pravidiel, ale opierali sa o národné právo hostiteľskej krajiny. Tento záver vyslovený už vyššie odkazom na príklad zmluvy z roku 1850, uzatvorenej medzi Švajčiarskom a Spojenými štátmi americkými a uvedenej v diele R. R. Wilsona, dokladajú i profesori Dolzer a Schreuer: „*V prípade [...] vyvlastnenia na účely verejného účitku, občanom jednej z dvoch krajín, pobývajúcim alebo usadeným v druhej krajine, musí byť zabezpečené s ohľadom na odškodnenie za prípadné utrpené škody rovnaké postavenie ako občanom krajiny, v ktorej pobývajú.*“⁶¹ Stojí za povšimnutie, že v texte zmluvy sa už zásah zmluvného štátu výslovne označuje termínom „vyvlastnenie“. To v dohodách štátov z predchádzajúcich období nebolo obvyklé a svedčí o postupom presadzovaní sa výslovnej úpravy vyvlastňovacích opatrení do textov FCN dohôd v priebehu 19. storočia. Odkazy na nepriame vyvlastnenie sa v tomto období ešte neuvádzajú. Príčiny môžu byť dve. Alebo sa štáty k tejto forme vyvlastnenia majetku cudzincov ešte vôbec neuchyľovali, alebo ak áno, tak to nepovažovali vo svojich vzájomných vzťahoch za problematické a hodné výslovnej právnej regulácie. Pravdepodobnejší sa zdá byť prvý záver.

Potreba efektívnejších pravidiel ochrany zahraničných investícií dramaticky vyvstala po prevratných štátnych zásahoch do vlastníctva cudzích štátnych príslušníkov začiatkom 20. storočia v Rusku a Mexiku. Počas tzv. októbrovej revolúcie v Rusku v roku 1917 bolo formou znárodnenia⁶² zrušené súkromné vlastníctvo bez akejkoľvek náhrady, pričom sa nerobil rozdiel

⁵⁹ SORNARAJAH, Muthucumaraswamy. *The International Law on Foreign Investment*, op. cit. 31, s. 128.

⁶⁰ Ibid., s. 128.

⁶¹ DOLZER, Rudolf and SCHREUER, Christoph. *Principles of International Investment Law*, op. cit. 6, s. 1.

⁶² Znárodnenie (nacionalizácia) je špecifickou formou vyvlastnenia, pri ktorej prechádza vlastnícke právo na štát, spravidla s ideologickou alebo politickou pohnútkou. Až na niektoré výnimky je sprievodným znakom znárodnenia určitá paušálnosť, pretože sa pravidelne dotýka celých odvetní, príkladmi z minulosti sú znárodnenia ropného priemyslu, pozemkové znárodnenia a podobne. Niekedy sa od tohto pojmu odlišuje pojem zoštátnenie, ktorý je užší.

medzi ruskými a neruskými štátnymi príslušníkmi. V rámci bolševického prevratu došlo k znárodneniu bánk, baní, ropného priemyslu či tovární. Západný svet v reakcii nato označil popretie ruských štátnych pôžičiek Ruskom, konfiškáciu majetku a podobné opatrenia vo vzťahu k ich príslušníkom za neplatné prostredníctvom formálnej deklarácie. A hoci sa v nasledujúcich rokoch uskutočnili medzi oboma stranami diskusie či konferencie o nárokoch voči Rusku⁶³, zostali bez výsledku.⁶⁴

Tak ako pre sovietske reformy, aj pre tie agrárne a ropné v Mexiku boli charakteristické revolučné myšlienky. Revolučné udalosti v Rusku sú dobre známe. V Mexiku viedla revolúcia proti vláde Porfiria Diaza v roku 1917 k vydaniu novej ústavy, ktorá obsahovala v majetkových veciach revolučný prístup. Ten sa zakladal na prerozdelení národného majetku. Všetka pôda a prírodné zdroje nachádzajúce sa na území Mexika podľa nových ústavných pravidiel patrili mexickému národu, ktorý mal právo ho prerozdeliť medzi súkromníkov: Ako píše prof. Lowenfeld, „[P]re Mexiko a ďalšie krajiny Latinskej Ameriky, sociálna funkcia majetku neznamenal vyvlastnenie bez kompenzácie. Ale znamenala rozdiel medzi štátnym zásahom do súkromného majetku v prípade vybudovania školy alebo cesty a štátnym vlastníctvom (alebo získaním vlastníctva) hlavných zložiek priemyslu, ktorými sú tvorba elektrickej energie, ťažba ropy alebo železnice.“⁶⁵ Kým v prvom z citovaných príkladov sa pripúšťala viac-menej predbežná a plná náhrada, v druhom prípade kompenzácia nemusela byť predbežná ani okamžitá a výška náhrady bola závislá na schopnosti štátu platiť. Keďže mexická pozemková reforma významne zasiahla aj majetok občanov USA, sporili sa oba štáty o výšku kompenzácie. V tomto ohľade sa strany nezhodli na existencii minimálneho medzinárodného štandardu presadzovaného zo strany Spojených štátov amerických a v roku 1927 vznikla dvojstranná komisia, ktorá mala rozhodnúť o vzniknutých nárokoch, čo sa až do roku 1938 nestalo.

Práve v roku 1938 došlo na základe dekrétu k ďalšiemu vyvlastneniu ropných spoločností vlastnených Britmi a Američanmi. Ako uvádza prof. Lipson, „[T]ento odvážny čin patril, podobne ako už predtým ustanovenia ústavy, medzi prvé prejavy toho, čo sa stalo centrálnou otázkou

Pri zoštátnení nehrá úlohu následné využitie odňatého majetku. V tom spočíva rozdiel oproti znárodneniu, kedy sa predpokladá využitie majetku v prospech národa. Iný zásah predstavuje konfiškácia ako zbavenie vlastníckeho práva bez náhrady (napríklad ako forma trestu zasahujúca celý majetok páchatel'a spravidla v prospech štátu). Tento pojem je známy už od dôb rímskeho práva (confiscation bonorum) a je to teda inštitút podstatne starší ako vyvlastnenie. Za samostatný druh zásahu do súkromných práv jednotlivca/subjektu možno považovať tzv. sekularizáciu, kedy do „svetského“ majetku prechádza cirkevný majetok. Takých prípadov je i v českej právnej histórii mnoho. Bližšie sa vymedzeniu pojmov i konkrétnym príkladom venuje Mgr. Petra Švambergová v práci ŠVAMBERKOVÁ, Petra. *Konfiskace a vyvlastnění v české právní tradici*. Praha: Univerzita Karlova v Praze (Práce posluchačů Právnické fakulty), 2001, s. 118, 119, 130 až 134.

⁶³ V tom čase už voči Zväzu sovietskych socialistických republík.

⁶⁴ LOWENFELD, Andreas F. *International Economic Law*, op. cit. 57, s. 471.

⁶⁵ Ibid., s. 472.

*dialógu severu proti juhu: tézy národnej suverenity nad prírodnými zdrojmi.*⁶⁶ V rámci nasledujúceho diplomatického kontaktu medzi ministrom zahraničných vecí USA Cordellom Hullom a mexickou vládou došlo k výmene stanovísk, v ktorých obe strany znovu zastávali odlišné pozície. Stanovisko amerického ministra je podľa neho nazývané aj Hullova formula a zakladá sa na názore, že na základe medzinárodného práva musí byť v prípade vyvlastnenia poskytnutá okamžitá, adekvátne a efektívna kompenzácia. Mexiko tento názor nezdieľalo. Rovnako ako ďalšie latinskoamerické štáty zakladalo svoje postoje na doktríne z polovice 19. storočia, pomenovanej podľa jej autora Calvova doktrína.⁶⁷ Táto neuznávala existenciu minimálneho medzinárodného štandardu zaobchádzania s majetkom cudzincov, ale vychádzala zo štandardu národného zaobchádzania, a pretože cudzinci podľa tejto doktríny mali spadať pod jurisdikciu domácich súdov, vylučovala možnosť poskytnutia diplomatickej ochrany.⁶⁸ Doktrína bola inými slovami aplikáciou princípu nediskriminácie, ktorý bol jej minimálnym a zároveň maximálnym štandardom zaobchádzania.⁶⁹

V oboch vyššie uvedených mexických znárodňovacích príkladoch bola nakoniec v otázke výšky kompenzácie za pomoci ustanovených komisií dosiahnutá dohoda. Neprekvapí, že náhrada, splatná so značným oneskorením, v oboch prípadoch predstavovala len zlomok vyvlastneného majetku.⁷⁰ Z toho možno jednoznačne dovodiť, že požiadavka kompenzácie v zmysle Hullovej formuly sa ako minimálny medzinárodný štandard zaobchádzania s majetkom zahraničných investorov v prípade vyvlastnenia pred druhou svetovou vojnou nepresadila.

Ďalším dôležitým medzivojnovým prípadom zásahu štátu do majetkových práv cudzieho investora, ktorý predznamenal kompenzačnú vyvlastňovaciu úpravu nasledujúcich období, je

⁶⁶ LIPSON, Charles. *Standing Guard: Protecting Foreign Capital in the Nineteenth and Twentieth Century* [online]. 1985, 335(19) [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://books.google.cz/books?id=F50Bc68Xl-IC&printsec=frontcover&dq=charles+lipson&hl=cs&ei=jI29TZnHCdra4wawjrnABQ&sa=X&oi=book_r&redir_esc=y#v=onepage&q=charles%20lipson&f=false.

⁶⁷ Carlos Calvo (26. február 1824 až 2. máj 1906) bol argentínsky právnik, diplomat, historik a publicista. Jeho práca *Derecho internacional teórico y práctico de Europa y America* (Teória a prax medzinárodného práva v Európe a Amerike) z roku 1863 obsahovala základy koncepcie neskôr pomenovanej po ňom Calvova doktrína. Kritický pohľad na tento koncept v aktuálnych súvislostiach vykresľuje GARIBALDI, Oscar M. Carlos Calvo Redivivus: The Rediscovery of the Calvo Doctrine in the Era of Investment Treaties. *Transnational Dispute Management* [online]. 2006, 58 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=889>.

⁶⁸ Blížšie viď CHOVANCOVÁ, Katarína. *International Arbitration Of Investment Disputes (Introduction and Basic Characteristics) – Medzinárodná arbitráž investičných sporov (Úvod a základná charakteristika)*. Bratislava: EUKÓDEX, 2009, s. 43-47, ISBN: 978-80-89447-14-5

⁶⁹ S odkazom na dielo F. Francioniho to konštatuje ESCARCENA, Rafael Sebastián López. *Indirect Expropriation in International Law*. Edinburgh: The University of Edinburgh, 2008, s. 21.

⁷⁰ V prípade vyvlastneného majetku ropných spoločností predstavovala náhrada americkým spoločnostiam 24 miliónov USD (menej ako 10% spoločnosťami požadovanej kompenzácie), v prípade britských spoločností, ktoré spolu vlastnili viac ako 65% majetku ropných spoločností v Mexiku to bolo 130 miliónov USD, približne jedna tretina pôvodných britských nárokov. V oboch prípadoch bol stanovený úrok z omeškania vo výške 3% od doby vyvlastnenia a splátkový harmonogram. Viď LOWENFELD, Andreas F. *International Economic Law*, op. cit. 57, s. 481.

príklad Chorzówskej továrne.⁷¹ Na základe prijatého Ženevského dohovoru⁷² bola poľská vláda oprávnená odňať majetok, ktorý v Sliezsku predtým patril nemeckej vláde. Súkromne vlastnený nemecký majetok však mohol byť vyvlastnený len pri rešpektovaní ustanovení dohovoru upravujúcich vyvlastnenie. Poľsko odobralo vlastníctvo k Chorzówskej továrni v presvedčení, že patril nemeckej vláde alebo pokiaľ nie, tak bol prevedený do súkromných rúk podvodne. Stály dvor medzinárodnej spravodlivosti dal v danom prípade za pravdu Nemecku. Okrem iného uviedol nasledovné: „[n]áhrada musí, pokiaľ je to možné, odstrániť všetky dôsledky nelegálneho konania a znovu nastoliť situáciu, ktorá by, podľa všetkého, existovala, pokiaľ by takéto konanie nenastalo. Reštitúcia in integrum, alebo pokiaľ nie je možná, zaplatenie čiastky korešpondujúcej s hodnotou, ktorú by priniesla reštitúcia;“⁷³ Táto časť rozhodnutia predstavuje základnú kompenzačnú zásadu, ktorá mala byť aplikovaná v prípade neoprávneného vyvlastnenia majetku zahraničného investora. Jej význam podčiarkuje fakt, že bola vyslovená najvyššou vtedajšou medzinárodnou súdnou inštitúciou. Prípad Chorzówskej továrne položil v 20. rokoch minulého storočia základy povinnosti spravodlivej kompenzácie. Vyššie uvedený mexický prípad znárodnenia ropného priemyslu z konca 30. rokov však dokazuje, že rozhodovacia prax Stáleho dvora medzinárodnej spravodlivosti nebola v prípade vyvlastnenia zahraničných investícií náležite rešpektovaná a prijímaná bez výhrad.

2.4. Po svetových vojnách – hľadanie univerzálnej investičnej dohody

Medzinárodnoprávny vývoj po 2. svetovej vojne bol v mnohých ohľadoch determinovaný výsledkom vojny a politickým usporiadaním, ktoré v jej dôsledku vzniklo. Nie inak tomu bolo aj v oblasti zahraničných investícií. K vyvlastňovacím zásahom rôzneho charakteru dochádzalo samozrejme i počas vojny samotnej a v jej dôsledku aj v období krátko po jej skončení. Jednalo sa ale o mimoriadne opatrenia vyvolané mimoriadnymi okolnosťami, preto nemožno z týchto zásahov usudzovať relevantné závery pre ďalší vývoj v mierových časoch.⁷⁴ Charakteristickými rysmi obdobia krátko po 2. svetovej vojne je prechod viacerých štátov k socialistickému

⁷¹ Judgment of the Permanent Court of International Justice of 25 May 1926 in Certain German Interests in Polish Upper Silesia (Merits), PCIJ Ser.A. No.7 1926; Judgment of the Permanent Court of International Justice of 26 July 1927 in Factory at Chorzów (Jurisdiction), PCIJ Ser.A. No.9 1927; Judgment of the Permanent Court of International Justice of 13 September 1928 in Factory at Chorzów (Merits), PCIJ Ser.A. No.17 1928; Order of the Permanent Court of International Justice of 25 May 1929 in Factory at Chorzów, PCIJ Ser.A. No.19 1929.

⁷² Dohovor týkajúci sa horného Sliezska bol prijatý Nemeckom a Poľskom v Ženeve 15. mája 1922.

⁷³ Judgment of the Permanent Court of International Justice of 13 September 1928 in Factory at Chorzów (Merits), PCIJ Ser.A. No.17 1928, s. 47.

⁷⁴ Ako jeden príklad za všetky možno uviesť z domáceho československého prostredia znárodňovacie dekréty prezidenta republiky Edvarda Beneša, v ktorých sa so žiadnou kompenzáciou za odobratie majetku Nemeckej ríše, Maďarského kráľovstva, nemeckého alebo maďarského obyvateľstva nepočítalo. Bližšie k tomu viď napríklad § 7 odst. 1 dekretu prezidenta republiky č. 100/1945 Sb., o znárodnení dolů a některých průmyslových podniků, v znení neskorších predpisov.

politickému zriadeniu, ktorý sprevádzalo rozsiahle znárodnenie pôdy a súkromného priemyselného majetku, cudzincov z týchto zásahov nevynímajúc. To sa týkalo predovšetkým štátov strednej a juhovýchodnej Európy (okrem Grécka), Číny a Kuby. Príklady povojnových znárodňovacích opatrení ale možno vystopovať aj medzi vyspelými štátmi akými boli a sú Spojené kráľovstvo Veľkej Británie a Severného Írska, Francúzsko alebo Kanada.⁷⁵ Bane a iné veľké podniky boli predmetom ďalších štátnych zásahov v latinskoamerických krajinách ako Argentína, Brazília, Bolívia, Peru, ale i v ďalších. Príklady vyvlastňovacích štátnych zásahov tej doby predstavujú aj zbavenie majetku Holanďanov v Indonézii (1958-1959), znárodnenie majetku anglo-iránskych ropných spoločností v Iráne (1951) a egyptské znárodnenie spoločnosti Suezský kanál (1956).⁷⁶ Ako ďalej k týmto príkladom uvádza prof. Lowenfeld, „[N]a začiatku 70. rokov takmer všetky arabské štáty počnúc Alžírskom po Saudskú Arábiu a Irak znárodnili alebo zrušili koncesie hlavných západných ropných spoločností, s prekvapivo malým odporom.“⁷⁷ To ale nebolo všetko. Vlna početných znárodňovacích opatrení nastala v rámci ďalšieho dôležitého medzníka, ktorým bol proces dekolonizácie. Mnohé vzniknulé rozvojové krajiny okrem nezávislosti politickej vyžadovali aj ekonomickú nezávislosť. To podmieňovalo dôslednú kontrolu nad investíciami bývalých kolonizátorov. Aby túto nezávislosť dosiahli, nevyhli sa pritom diskriminačným znárodňovacím zásahom, ktoré sprevádzala často faktická nemožnosť zabezpečenia okamžitej, adekvátnej a efektívnej náhrady v duchu Hullovej formuly.⁷⁸

Z uvedeného prehľadu najzásadnejších vyvlastňovacích zásahov krátko po 2. svetovej vojne jednoznačne vyplýva potreba vytvorenia funkčného medzinárodného systému ochrany investícií zahraničných investorov. Táto požiadavka bola o to urgentnejšia, že Charta Organizácie spojených národov⁷⁹ v čl. 2 vyjadrila záväzok členov OSN riešiť spory pokojnými prostriedkami, aby sa predišlo ohrozovaniu medzinárodného mieru, bezpečnosti a spravodlivosti a vyvarovať sa vo svojich medzinárodných stykoch použitia sily alebo hrozby silou, čím niektoré štáty prišli o dôležitý nástroj v presadzovaní svojich politických či hospodárskych záujmov, medzi ktoré sa radila i ochrana svojich štátnych príslušníkov investujúcich v zahraničí. Navyše sa rozpadol pôvodný koloniálny systém charakteristický tým, že to boli predovšetkým príslušníci imperiálnych mocností, ktorí investovali na územiach kolónií svojich domovských štátov, čo im zároveň

⁷⁵ Bližšie vid' FOLSOM, Ralph H. et al. *International Trade and Investment in a Nutshell*. Second edition. West Group, 2000, s. 221, ISBN 978-0314240941.

⁷⁶ LOWENFELD, Andreas F. *International Economic Law*, op. cit. 57, s. 484.

⁷⁷ Ibid., s. 484.

⁷⁸ BALÁŠ, Vladimír a ŠTURMA, Pavel. *Kurs mezinárodního ekonomického práva*. Praha: C.H.Beck, 1997, s. 201. ISBN 80-7179-150-4.

⁷⁹ OSN bola ako medzinárodná organizácia založená 26. júna 1945 v San Franciscu na základe prijatia Charty OSN 50 štátmi, medzi ktorými nechýbala ani vtedajšia ČSR. Dnes sú jej členmi takmer všetky štáty sveta (k 1. aprílu 2019 má OSN 193 členských štátov).

garantovalo rovnakú úroveň ochrany na akú boli zvyknutí zo svojich vlastných krajín. Len do konca 60. rokov vzniklo približne 50 nových suverénnych štátov. Potreba medzinárodnej právnej ochrany zahraničných investorov pri absencii jasných pravidiel medzinárodného práva zakazujúcich vyvlastnenie inak než za náhradu, ktorá by zodpovedala konceptu proklamovanému vyspelými západnými štátmi, vyvstala predovšetkým na strane bývalých koloniálnych veľmocí, vzhládajúcich k svojim bývalým kolóniám ale i k ďalším novo vzniknutým štátom ako k veľkému investičnému potenciálu. Načrtnutej úlohy vnieť vyššiu právnu istotu do zahraničnej investičnej činnosti sa chopila OSN. Jej Valné zhromaždenie prijalo rezolúciu č. 1803 upravujúcu trvalú suverenitu nad prírodnými zdrojmi.⁸⁰ Táto rezolúcia v bode 4 medzi inými pripustila znárodnenie a vyvlastnenie len na základe verejného záujmu, z dôvodu bezpečnosti alebo národného záujmu, ktoré nadradila nad záujmy jednotlivca bez ohľadu na jeho štátnu príslušnosť. Pokiaľ k takému vyvlastneniu alebo znárodneniu pri výkone suverenity hostiteľského štátu došlo, mala byť poškodenému zaplatená primeraná kompenzácia⁸¹ v súlade s právom účinným v štáte zásahu a v súlade s medzinárodným právom. Keďže táto rezolúcia nestanovila striktnú požiadavku plnej náhrady a pri úprave jej výšky odkazovala na medzinárodné právo, ktoré, s výnimkou uzatvorenia špecifickej dohody medzi dotknutými štátmi, samo neobsahovalo príliš jasné pravidlá, tento pokus OSN vnieť istotu do zahraničnej investičnej činnosti úspech nepriniesol. Okrem toho „[P]roti domnelo obecným zásadám medzinárodného práva chrániacim zahraničné investície rozvojové krajiny postavili princípy trvalej zvrchovanosti štátu nad prírodnými zdrojmi a Nového medzinárodného ekonomického poriadku, vtelené do rezolúcií Valného zhromaždenia OSN.“⁸² Jedna z nich, Charta ekonomických práv a povinností štátov stanoví, že náhrada za vyvlastnenie sa určí výhradne na základe národného práva vyvlastňujúceho štátu a štát by mal, to znamená, že nemusí, previesť zodpovedajúcu náhradu so zreteľom na všetky prípadné okolnosti. Táto rezolúcia neobsahuje v otázke náhrady za vyvlastnenie žiaden odkaz na medzinárodné právo ani minimálny medzinárodný štandard ochrany zahraničných investorov. To vyvolalo medzi teoretikmi medzinárodného práva kritiku a vytýkali jej nerešpektovanie medzinárodného obyčajového

⁸⁰ Rezolúcia Valného zhromaždenia OSN č. 1803 (XVII, 14. december 1962) o trvalej suverenite nad prírodnými zdrojmi.

⁸¹ Angl. appropriate compensation.

⁸² ŠTURMA, Pavel. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*, op. cit. 11, s. 85. Išlo najmä o rezolúciu Valného zhromaždenia OSN č. 3171 (XXVIII, 17. december 1973) o trvalej suverenite nad prírodnými zdrojmi, ktorá rušila okrem iného i predchádzajúcu rezolúciu Valného zhromaždenia č. 1803, ďalej o rezolúciu Valného zhromaždenia OSN č. 3201 (XXIX, 1. máj 1974) - Deklaráciu o vytvorení nového medzinárodného ekonomického poriadku a rezolúciu Valného zhromaždenia OSN č. 3281 (XXIX, 12. december 1974) - Chartu ekonomických práv a povinností štátov.

práva.⁸³ Ako bude bližšie uvedené v nasledujúcej časti práce, na medzinárodnej úrovni sa z dôvodu odlišných prístupov vyspelých západných krajín a rozvojových štátov nepodarilo v otázke ochrany zahraničných investícií nájsť riešenie v podobe komplexnej mnohostrannej zmluvy. Pretože z pohľadu rozvinutých krajín boli popreté princípy tradičného medzinárodného práva, hľadali iné riešenie ochrany ich investorov investujúcich v zahraničí a to našli v podobe bilaterálnych dohôd o ochrane a podpore investícií.⁸⁴

2.5. Bilateralizmus ako východisko

Prvé dvojstranné dohody s cieľom podporiť a chrániť zahraničné investície sa objavili už na konci 50. rokov 20. storočia.⁸⁵ V roku 1959 túto prax odštartovali Nemecká spolková republika s Pakistanom.⁸⁶ Keď sa pozrieme na vyvlastňovacie ustanovenie tejto prvej BIT vôbec, tak podľa prvej vety čl. 3 odst. 2: „Investície štátnych príslušníkov alebo spoločností každej zo zmluvných strán nebudú vyvlastnené na území druhej zmluvnej strany s výnimkou verejného blaha za kompenzáciu, ktorá sa bude rovnat' predmetnej investícii.“ Rovnako dôležitý je pripojený protokol, ktorý bol prehlásený za súčasť zmluvy, a ktorý vo svojom bode č. 3 vo veci vyvlastnenia

⁸³ Bližšie aj s príslušnou argumentáciou vid' NEWCOMBE, Andrew Paul. *Regulatory Expropriation, Investment Protection and International Law: When Is Government Regulation Expropriatory and When Should Compensation Be Paid?* Op. cit. 40, s. 22 et seq. a DOLZER, Rudolf. *New Foundations of the Law of Expropriation of Alien Property. The American Journal of International Law* [online]. 1981, **553-589**(562 et seq.) [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.cambridge.org/core/journals/american-journal-of-international-law/article/new-foundations-of-the-law-of-expropriation-of-alien-property/E7C6D913AEB7BD75155A6C82DACCEB80>.

⁸⁴ Významným nástrojom pri stanovení kompenzácie za vyvlastnenie sa v období po 2. svetovej vojne ukázali tzv. dohody o globálnom odškodnení, ktoré boli uzatvárané medzi domovským štátom zahraničného investora a vyvlastňujúcim štátom. Ich význam oproti ťažko predpovedateľnému výsledku v arbitráži spočíva v kompromise oboch strán ohľadom výšky náhrady. Je nutné podotknúť, že táto kompenzácia oproti atribútom Hullovej formule dosahovala len časť vyvlastneného majetku, pričom bola vyplácaná s oneskorením závislým na rýchlosti nájdenia kompromisu o splácaní náhrady (táto preto nebola ani adekvátna ani okamžitá). Americkí profesori Lillich a Weston uvádzajú, že počet takýchto zmlúv od konca 2. svetovej vojny do roku 1975 dosiahol 139 a v nasledujúcich 13 rokoch, teda do roku 1988, kedy ich práca vyšla, bolo uverejnených ďalších 29 zmlúv. Bližšie vid' LILLICH, Richard B. and WESTON Burns H. *Lump Sum Agreements: Their Continuing Contribution to the Law of International Claims. The American Journal of International Law* [online]. 1988, **69-80** [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://www.jstor.org/stable/2202880?Search=yes&resultItemClick=true&searchText=Lump&searchText=Sum&searchText=Agreements%3A&searchText=Their&searchText=Continuing&searchText=Contribution&searchText=to&searchText=the&searchText=Law&searchText=of&searchText=International&searchText=Claims&searchUri=%2Faction%2FdoBasicSearch%3Ffilter%3D%26amp%3BQuery%3DLump%2BSum%2BAgreements%253A%2BTheir%2BContinuing%2BContribution%2Bto%2Bthe%2BLaw%2Bof%2BInternational%2BClaims&ab_segments=0%2Fdefault-1%2Frelevance_config_with_defaults_duplicate&refreqid=search%3A5d322797dd76722ced0dc2f511ec669f&seq=1#page_scan_tab_contents.

⁸⁵ Pre prehľad jednotlivých generácií BITs vid' napríklad MONTT, Santiago. *What International Investment Law and Latin America Can and Should Demand from Each Other. Updating the Bello/Calvo Doctrine in the BIT Generation* [online]. 2007, **49**(10-14) [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://www.iilj.org/wp-content/uploads/2017/06/SantiagoMontt.GAL_.pdf.

⁸⁶ Zmluva z 25. novembra 1959 uzatvorená medzi SRN a Pakistanom o podpore a ochrane investícií (BGBl. II Nr. 33, 1961, S. 794) [online]. 1961 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/1387>.

ďalej upravuje, že: „*Pojem „vyvlastnenie“ v súlade s významom podľa čl. 3 odst. 2 zahŕňa konania suverénnej moci, ktoré sú rovnocenné vyvlastneniu, rovnako ako znárodňovacie opatrenia.*“ I keď sa nepriame vyvlastnenie nespomína výslovne, prvá prijatá BIT prostredníctvom svojho protokolu odkazuje na konania rovnocenné vyvlastneniu, ktoré, ako bude podrobne vysvetlené v nasledujúcich častiach práce, sú považované za jednu z využívaných podôb definície nepriameho vyvlastnenia. Je tak zrejmé, že už od tohto obdobia sa nepriame vyvlastnenie začína objavovať v textoch medzinárodných právnych prameňov, pričom BIT Nemecka s Pakistanom zdá sa predstavuje vôbec prvý prípad prijatej a účinnej dohody, ktorá upravuje nepriame vyvlastnenie.⁸⁷ Zaujímavé je, že Pakistan, ktorý v roku 1974 hlasoval na Valnom zhromaždení

⁸⁷ Vôbec prvý dokument, v ktorom som našiel výslovnú zmienku o nepriamom vyvlastnení, je tzv. Abs-Shawcrossov návrh dohody z apríla 1959, resp. jeden z jeho návrhov, z ktorého vychádzal. V prípade tohto prelomového návrhu sa jednalo o ďalší, a to jeden z najvýznamnejších pokusov o zabezpečenie efektívnej a univerzálnej ochrany zahraničných investorov, ktorý ako prvý upravoval možnosť diagonálneho riešenia sporov prostredníctvom arbitráže medzi hostiteľským štátom a zahraničným investorom. Návrh nesie priezviská pánov Hermanna Absa, vtedajšieho najvyššieho riaditeľa Deutsche Bank v Nemecku a Lorda Shawcrossa, bývalého Attorney-General Veľkej Británie (hlavného právneho zástupcu vlády), ktorí stáli na čele skupiny európskych právnikov a podnikateľov, ktorí sa o návrh zaslúžili. Tento tesne predchádzal uzatvoreniu prvej nemeckej BIT a z obsahu a rozsahu oboch dokumentov jednoznačne vyplýva, že predmetná BIT sa v ňom inšpirovala. Počiatky Abs-Shawcrossovho návrhu dokonca siahajú ešte o 2 roky resp. 1 rok skôr, kedy jednak spolok nemeckých podnikateľov označovaný ako Gesellschaft zur Förderung des Schutzes von Auslandsinvestitionen e.V. prišiel v roku 1957 s návrhom dohody na ochranu zahraničných investorov pod anglickým názvom International Convention for the Mutual Protection of Private Property Rights in Foreign Countries a zároveň tím európskych právnikov vedený Lordom Shawcrossom na začiatku roku 1958 pripravil iný návrh dohody inšpirovaný v FCN dohodách prijímaných zo strany USA. Oba tieto pôvodné návrhy boli následne vyššie uvedenou skupinou revidované do podoby Abs-Shawcrossovho návrhu, ktorý vo svojom čl. III stanovil nasledujúcu úpravu: „*Žiadna zo Zmluvných strán neprijme žiadne opatrenia proti príslušníkom druhej Zmluvnej strany, ktorým by ich zbavila priamo alebo nepriamo ich vlastníctva s výnimkou zákonného postupu, za predpokladu nediskriminácie a za predpokladu, že tieto opatrenia nie sú v rozpore so záväzkami tejto Zmluvnej strany a sú sprevádzané zaplatením spravodlivej a efektívnej náhrady.*“ Návrh v nadväzujúcej vete bližšie charakterizoval atribúty náhrady, ktorá mala byť poskytnutá vo výške skutočnej hodnoty zasiahnutého majetku a zaplatená bez omeškania. Ako môžeme vidieť, text čl. III už významne pripomínal dnešné vyvlastňovacie ustanovenia BITs. Pôvodný text návrhu z roku 1957 ani návrhu z roku 1958 nemám k dispozícii a zdá sa, že nie sú verejne dostupné online. Vynikajúcim zdrojom je však práca An International Code to Protect Private Investment - Proposals and Perspectives neskoršieho profesora Fatourosa, ktorá porovnáva a podrobne analyzuje všetky vtedajšie návrhy univerzálnej dohody v oblasti ochrany zahraničných investícií. Z nej je evidentné, že sa úprava Abs-Shawcrossovho návrhu v oblasti vyvlastnenia inšpirovala pôvodným Shawcrossovým návrhom z roku 1958 a to vrátane prevzatia výslovnej úpravy nepriameho vyvlastnenia. Oproti pôvodnému návrhu sa nakoniec nepresadila podmienka verejného záujmu ako jedna z podmienok legálnosti vyvlastnenia. Zakotvenie nepriameho vyvlastnenia podľa autora sledovalo cieľ zahrnúť do úpravy regulačné vládne konania, ktoré síce nepriaznivo zasahujú zahraničných investorov, ale nedosahujú úroveň priameho a celkového prevzatia. Predmetný návrh z roku 1957 nepriame vyvlastnenie nespomína. Zaujímavosti však neobišli ani tento. Vo svojej vyvlastňovacej úprave napríklad rozlišoval medzi vyvlastnením investícií cudzích investorov a vyvlastnením ich iného majetku. Prvá kategória potom mohla byť v prvých 30 rokoch po iniciácii investície vyvlastnená len s jedinou výnimkou národnej núdze nezapríčinenej dočasnými reštriktívnymi opatreniami, ktorá navyše nemala byť spôsobená až týmto vyvlastnením príp. znárodnením. Tá druhá len v prípade verejného záujmu. Iný zaujímavý návrh tej doby, štúdia britskej parlamentnej skupiny, napríklad celkom upúšťa od podmienok legálnosti vyvlastnenia a koncentruje sa na úpravu spravodlivej náhrady. Z vyššie uvedenej analýzy vyvstávajú dve otázky. Návrh textu Lorda Shawcrossa zo začiatku roku 1958 vychádzal z FCN dohôd Spojených štátov amerických. Je teda skutočne prvým medzinárodnoprávnym prameňom implementujúcim úpravu nepriameho vyvlastnenia, alebo ním boli už americké FCN dohody? Ak chceme nájsť uspokojivú odpoveď, musíme do nich nahliadnuť. Vyvlastňovacie ustanovenie americkej FCN dohody so Švajčiarskom z roku 1850 bolo už citované a toto nepriamu formu vyvlastnenia neupravovalo. K rovnakému záveru dospejeme aj v prípade, keď nahliadneme do americkej FCN dohody s Holandskom podpísanej oboma štátmi 27. marca 1956, ktorá už bezprostredne predchádza Shawcrossovmu návrhu, ale aj do všetkých ostatných viac ako

OSN za prijatie čl. 2 odst. 2 písm. c) Charty ekonomických práv a povinností štátov⁸⁸, ešte predtým prijal na bilaterálnej úrovni úpravu výšky kompenzácie pri vyvlastnení majetku zahraničného investora v duchu Hullovej formuly. Prof. Dolzer nachádza vysvetlenie v tom, že krajiny ako Pakistan boli ochotné pristúpiť na koncepciu kompenzácie podľa Hullovej formuly len v prípade investorov z krajín intenzívnej vzájomnej spolupráce.⁸⁹

Počet dvojstranných dohôd o podpore a ochrane investícií, ktoré pravidelne regulujú aj ochranu pred vyvlastnením, sa od 60. rokov 20. storočia postupne zvyšoval.⁹⁰ Dôležitou etapou vývoja bol nástup globálnej éry⁹¹ po páde železnej opony a prechode bývalých socialistických

tridsiatich dodnes platných amerických FCN dohôd. Zdá sa teda veľmi pravdepodobné, že prvým medzinárodnoprávnym dokumentom, ktorý prišiel s úpravou nepriameho vyvlastnenia, je návrh Lorda Shawcrossa z roku 1958.

Druhou nadväzujúcou otázkou zostáva, či bolo inkorporovanie nepriameho vyvlastnenia do návrhu Shawcrossovho textu z roku 1958 reakciou na konkrétne skúsenosti či všeobecné znalosti členov jeho pracovnej skupiny, alebo bolo prejavom potrebnej prezieravosti autorov pri jeho príprave s ohľadom na potenciálne riziko. Odpoveď by mohla vyplývať z prípravných prác k tomuto návrhu, tie ale podobne ako samotný návrh textu nie sú verejne dostupné on-line. Napriek tomu sa zdá, že zásahy porovnateľné s nepriamym vyvlastnením už boli v tom čase pevne zakorenené v povedomí medzinárodnoprávnej doktríny. Prof. Christie ich identifikoval nielen v rámci známych sporov ohľadom Chorzówskej továrne a v spore Nórska a Spojených štátov amerických vo veci dokončenia výroby lodí po vstupe USA do 1. svetovej vojny, ale i v mnohých opatreniach ďalších, najmä východoeurópskych krajín, po skončení 2. svetovej vojny či v praxi niektorých ďalších krajín v medzivojnovom období. Záver, že k zásahu rovnajúcemu sa vyvlastneniu môže dôjsť aj bez priameho pokusu zasiahnuť vlastnícky právny titul opiera o názory niektorých ďalších autorov toho obdobia. Je teda pravdepodobné, že práve o tieto poznatky a skúsenosti sa opierali tvorcovia návrhu Shawcrossovho textu z roku 1958, keď výslovne upravovali otázku nepriameho vyvlastnenia. V každom prípade i Nemecko s Pakistanom túto úpravu, aj keď v pozmenenej podobe, do textu prvej BIT prijali, čo svedčí o tom, že ju minimálne Nemecko, ktorého investorov mala BIT predovšetkým chrániť, považovalo za užitočnú. Blížšie k tejto téme viď najmä FATOUROS, Arghyrios A. An International Code to Protect Private Investment - Proposals and Perspectives. *Articles by Maurer Faculty* [online]. 1961, 77-102 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2795&context=facpub>, CHRISTIE, George C. What constitutes a taking of property under international law? *British Year Book of International Law* [online]. 1963, 307-338 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2416&context=faculty_scholarship, MILLER, Arthur S. Protection of Private Foreign Investment by Multilateral Convention. *The American Journal of International Law* [online]. 1959, 371-378 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://www.jstor.org/stable/2195809?read-now=1&refreqid=excelsior%3A0662b5e622fa5a3602a78296121d476d&seq=1#page_scan_tab_contents, Draft Convention on Investments Abroad (Abs-Shawcross Draft Convention). In *international-arbitration-attorney.com* [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.international-arbitration-attorney.com/wp-content/uploads/137-volume-5.pdf>, a Treaty of friendship, commerce and navigation between the United States of America and the Kingdom of the Netherlands [online]. 1956 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://tcc.export.gov/Trade_Agreements/All_Trade_Agreements/exp_005868.asp.

⁸⁸ Toto ustanovenie Charty ekonomických práv a povinností štátov, ako už bolo uvedené vyššie, obsahovalo ustanovenie o povinnosti „len“ zodpovedajúcej kompenzácie so zreteľom na všetky prípadné okolnosti.

⁸⁹ DOLZER, Rudolf. *New Foundations of the Law of Expropriation of Alien Property*, op. cit. 83, s. 567.

⁹⁰ Ilustratívny prehľad výhod plynúcich z BITs pre hostiteľský štát i investorov ponúka vo svojej práci COREY, Shain. But Is It Just? The Inability for Current Adjudicatory Standards to Provide “Just Compensation” for Creeping Expropriations. *Fordham Law Review* [online]. 2012, 973-1012 (980-983) [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4843&context=flr>.

⁹¹ Uvedeným termínom túto dobu označuje prof. Vandevelde, viď VANDEVELDE, Kenneth J. A Brief History of International Investment Agreements. *U.C. Davis Journal of International Law & Policy* [online]. 2005, 157-194 (175) [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=809117069101028088085104121081024074000085037059021024124065098030008026090089009110060097037059060026020098006124017114124099025086030014047014022119077000011096090017035095095105127070127024122093123100071122022119119075089003086070119001098066003&EXT=pdf>.

republik k systému tržného hospodárstva, ktorého sprievodným javom bola jednak podpora prílevu zahraničného kapitálu, na druhej strane aj eminentný záujem mnohých investorov zo západných krajín, ktorý v nových trhoch videli veľký investičný potenciál. V bývalých socialistických republikách plnili BITs aj ďalšiu. Deklarovali odklon od ideológie komunizmu a naopak prevzatie myšlienok kapitalizmu.⁹² Ešte pred niekoľkými rokmi sa počet týchto dohôd odhadoval na 3000⁹³, dnes už na viac ako 3500.⁹⁴ Význam BITs v konotácii s nepriamym vyvlastnením spočíva okrem určenia podmienok jeho legálnosti predovšetkým v stanovení atribútov náhrady, ktorou majú byť kompenzované účinky opatrení hostiteľského štátu a ktorá je spravidla definovaná v zmysle Hullovej formuly (teda v rozsahu prijateľnom pre zahraničných investorov). Nemenej významné sú pre zahraničných investorov i ostatné pravidelne ujednávané ustanovenia a štandardy, akými sú zásada riadneho a spravodlivého zaobchádzania, štandard plnej ochrany a bezpečnosti, doložky národného zaobchádzania, najvyšších výhod a prípadne i tzv. zastrešujúce doložky (umbrella clauses), určité garancie náhrady škody spôsobenej zahraničnému investorovi v prípade ozbrojeného konfliktu, povstania a iných nepokojov, garancie prevodu finančných prostriedkov, napríklad výnosov, možnosť postúpenia práv a nárokov investora a riešenia sporov pomocou nezávislých arbitrážnych tribunálov. Všeobecne charakterizoval dohody z koloniálneho obdobia jeden dôležitý deficit v podobe neexistencie účinného mechanizmu vymáhania prijatých záväzkov.⁹⁵ BITs tento deficit naprávali. Významným prvkom ochrany zahraničných investorov sú popri BITs i tzv. stabilizačné doložky ujednávané v rámci konkrétnych investičných zmlúv medzi hostiteľským štátom a zahraničnými investorom. Predstavujú prísľub hostiteľského štátu neaplikovať na investora legislatívne zmeny, ktoré by mohli mať na jeho činnosť negatívny vplyv alebo ho v prípade negatívnych dosahov legislatívnych zmien odškodniť.⁹⁶ I v rámci BITs dochádza k určitému vývoju. V súvislosti s nepriamym vyvlastnením sa v posledných rokoch v reakcii na arbitrážnu prax čoraz viac presadzuje tendencia vymedzenia skupiny štátnych zásahov do určitých oblastí, ktoré nepredstavujú vyvlastnenie ani nepriame vyvlastnenie a sú tak vylúčené z kompenzačného režimu. Ďalšou tendenciou je nástup ujednávaní veľkých dohôd o voľnom obchode na úrovni regionálnych celkov, ktoré zároveň integrujú úpravu ochrany investícií a nachádzajú sa niekde na pomedzí BITs a stále neexistujúcej komplexnej

⁹² SORNARAJAH, Muthucumaraswamy. *Resistance and Change in the International Law on Foreign Investment*, Cambridge: Cambridge University Press, 2015, s. 195, ISBN 978-1-107-09662-2.

⁹³ GRIEBEL, Jörn. Lehren aus der Erfolgsgeschichte des Internationalen Investitionsrechts. *Kölner Schrift zum Wirtschaftsrecht* [online]. 2011, 99-104(99) [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.degruyter.com/view/j/kszw.2011.2.issue-2/kszw.2011.2.2.99/kszw.2011.2.2.99.xml>.

⁹⁴ BALÁŠ, Vladimír a ŠTURMA, Pavel. *Nové mezinárodní dohody na ochranu investic*, op. cit. 37, s. 9.

⁹⁵ VANDEVELDE, Kenneth J. A Brief History of International Investment Agreements, op. cit. 91, s. 175.

⁹⁶ ŠTURMA, Pavel. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*, op. cit. 11, s. 88 a 89.

mnohostrannej medzinárodnej investičnej dohody s univerzálnym dopadom.⁹⁷ Oba tieto prístupy budú ešte bližšie analyzované v nasledujúcich častiach.

Ako možno vyčítať z predchádzajúcich slov, historický vývoj v rámci ochrany cudzích investícií dospel v BITs k relatívne vysokému štandardu.⁹⁸ Štáty sa usilujú v záujme pritiahnutia zahraničného kapitálu pôsobiť ako bezpečná investičná lokalita, v ktorej je rešpekt k záväzkom samozrejmosťou. Toto úsilie vyvažuje prirodzená snaha hostiteľskej krajiny v čo najväčšej miere ekonomicky ťažiť z prítomnosti zahraničného investora. V hľadaní správnej rovnováhy medzi týmito záujmami treba vidieť základ pre vznik nepriameho vyvlastnenia a predovšetkým kvôli nim vlády štátov po ukončení vlny dekolonizácie a nástupe globalizácie v praxi oveľa častejšie prijímajú štátne opatrenia, napríklad v podobe zmeny daní či rôznych štandardov ochrany, ktoré síce negatívne zasahujú záujmy zahraničných investorov, ale oproti priamym vyvlastňovacím zásahom tak činia menej zreteľne a je spravidla veľmi sporné a predmetom náročného dokazovania v arbitrážnych konaniach, či došlo k porušeniu investičných povinností hostiteľských štátov alebo nie. Všetky podobné opatrenia, ktorých konkrétne podoby budú bližšie analyzované v ďalších častiach, možno subsumovať pod pojem nepriame vyvlastnenie a predstavujú trend, ktorý je aktuálny v oblasti zásahov štátov do investičných aktivít a práv zahraničných investorov v posledných dekádach. Na záver predmetnej časti by som rád upozornil ešte na jeden podnet avizovaný v práci prof. Sornarajaha. Pôvodne rozvinuté štáty západného sveta uzatvárali BITs v záujme ochrany svojich investorov expandujúcich do rozvojových krajín. Viaceré významné nadnárodné spoločnosti však dnes pochádzajú z krajín ako Čína, India alebo Rusko a získali podiely v upadajúcich európskych alebo severoamerických spoločnostiach, napríklad v dôsledku poslednej ekonomickej a finančnej krízy, a sú to práve ony, ktoré sa vo vzrastajúcej miere v arbitrážnych sporoch dovoľávajú ochrany poskytnutej v BITs.⁹⁹ Nie je teda vylúčené, že pôvodný zámer rozvinutých krajín chrániť záujmy vlastných investorov v zahraničí na základe vysokého štandardu ochrany, sa v dôsledku ekonomického vývoja obráti proti nim. Určite nikoho neprekvapí, pokiaľ by sa rozvinuté krajiny tomuto vývoju bránili.

⁹⁷ BALAŠ, Vladimír a ŠTURMA, Pavel. *Nové mezinárodní dohody na ochranu investí, op. cit.* 37, s. 19.

⁹⁸ Rozsah ochrany sa prirodzene v jednotlivých BITs odlišuje, pričom je závislý okrem iného na tom, či sú oba zmluvné štáty vyspelými rozvinutými krajinami alebo je predmetná BIT prijímaná medzi rozvinutou a rozvojovou krajinou. Rozdielne sú spravidla i štandardy poskytnuté v starších dohodách oproti novším a možno nájsť i ďalšie rozlišujúce kritéria. Aj na prvý pohľad nenápadné rozdiely v texte ustanovení BITs môžu zohrať v praxi významnú úlohu. Podrobne na to bude poukázané v ôsmej časti tejto práce pri analýze vyvlastňovacích ustanovení českých BITs.

⁹⁹ SORNARAJAH, Muthucumaraswamy. *The International Law on Foreign Investment, op. cit.* 31, s. 28.

3. Nepriame vyvlastnenie v prameňoch medzinárodného práva

Ako je badateľné z predchádzajúcej časti práce, vývoj úpravy nepriameho vyvlastnenia nebol priamočiary. Počas rokov jej existencie táto oblasť prenikla do viacerých prameňov medzinárodného práva. V medzinárodnoprávnej náuke sa rozlišuje niekoľko druhov prameňov. Známe je ich delenie podľa čl. 38 odst. 1 štatútu Medzinárodného súdneho dvora upravujúceho podklady relevantné pre rozhodnutie tohto súdu, a to na medzinárodné zmluvy (obecné alebo zvláštne), medzinárodné obyčaje ako dôkazy obecnej praxe prijímanej za právo, obecné zásady práva uznané civilizovanými národmi, a súdne rozhodnutia spolu s náukou najkvalifikovanejšej odbornej právnej verejnosti, pričom posledné dva uvedené pramene majú byť predovšetkým pomôckou pri určovaní právnych pravidiel.¹⁰⁰ K týmto ešte pridajme právne nezáväzné dokumenty, označované ako *soft law*, ktoré nezriedka plnia poprednú úlohu pri ďalšom rozvoji medzinárodného práva. Pozrime sa na tieto kategórie prameňov vo svetle právnej úpravy nepriameho vyvlastnenia.

3.1. Medzinárodná zmluvná ochrana

Zmluvná úprava predstavuje v duchu zásady *litera scripta manet est* z hľadiska právnej istoty v medzinárodnom práve najvýznamnejší právny prameň. Keďže dohody sú z podstaty prejavom konsenzu a ten sa v oblasti ochrany zahraničnej investičnej činnosti v dôsledku konfliktu politických, ekonomických a právnych koncepcií v celosvetovom meradle nenašiel, stretávame sa jednak so zmluvami multilaterálnymi, týkajúcimi sa len určitého aspektu podpory a ochrany investícií, zmluvami regionálnymi resp. medziregionálnymi, kde v rámci užšej skupiny štátov zmienený konsenzus nájdený bol, a vo významnej miere s dvojstrannými zmluvami na podporu o ochranu investícií.

3.1.1. Mnohostranné investičné zmluvy

Významným činiteľom pri prijímaní mnohostranných zmlúv ovplyvňujúcich režim zahraničných investícií sú tie medzinárodné organizácie, medzi ktorých hlavné úlohy patrí podpora svetového obchodu a v jeho rámci medzinárodných investičných tokov. Do skupiny týchto medzinárodných organizácií možno zaradiť predovšetkým Organizáciu pre ekonomickú

¹⁰⁰ Vyhláška ministra zahraničných vecí č. 30/1947 Sb., o chartě Spojených národů a statutu Mezinárodního soudního dvora, sjednaných dne 26. června 1945 na konferenci Spojených národů o mezinárodní organizaci, konané v San Franciscu. Charta spolu so štatútom MSD vstúpili do účinnosti podľa čl. 110 charty dňa 24. októbra 1945.

spoluprácu a rozvoj (OECD), Svetovú obchodnú organizáciu (WTO) a Skupinu Svetovej banky (WBG).¹⁰¹

Už bolo uvedené vyššie, komplexná a univerzálna medzinárodná investičná dohoda, ktorá by v rámci širokého spoločenstva štátov upravovala i otázky nepriameho vyvlastnenia, dodnes prijatá nebola, i keď pokusov o jej prijatie bolo niekoľko.¹⁰² Ostatným rovnako neúspešným

¹⁰¹ Skupinu Svetovej banky tvoria okrem Svetovej banky (tá predstavuje združenie dvoch organizácií OSN a to Medzinárodnej banky pre obnovu a rozvoj a Medzinárodného združenia pre rozvoj) Medzinárodná finančná korporácia, Multilaterálna agentúra pre investičné záruky a Medzinárodné centrum pre riešenie investičných sporov. Bližšie k tejto skupine vid' MILOŠOVIČOVÁ, Petra a kol. *Medzinárodné ekonomické právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 75-86. ISBN 978-80-7552-530-7.

¹⁰² Prvé pokusy o komplexnejšiu ochranu majetku cudzincov z titulu spôsobenej škody pochádzajú už z medzivojnového obdobia a boli iniciované Spoločnosťou národov. Tieto pokusy boli sprevádzané prípravou niekoľkých návrhov textov, napríklad zo strany medzinárodných nevládných organizácií American Institute of International Law, Institute of International Law alebo International Law Association či Harvardskej právnickej fakulty. Kodifikačná konferencia, ktorá mala priniesť v tejto oblasti posun, sa uskutočnila od 13. marca 1930 do 12. apríla 1930 v Haagu. Ako je uvedené v správe z tejto konferencie, z dôvodu komplikovanosti a obsiahlosti diskutovaných tém a krátkosti času, ktorý bol k dispozícii, Tretí výbor, ktorému bola zverená otázka zodpovednosti štátov za škodu spôsobenú cudzincom, nebol schopný celú oblasť úpravy dostatočne prerokovať. Aj preto konferencia skončila bez významnejšieho úspechu. Predmetné návrhy o otázkach vyvlastnenia resp. nepriameho vyvlastnenia, tak ako ich poznáme dnes, nepojednávali, obsahovali však obecnú úpravu zodpovednosti štátu za medzinárodné protiprávne konanie, ktoré viedlo k poškodeniu cudzinca. Napriek tomu, že sa Spoločnosť národov svojho úsilia o kodifikáciu v tejto oblasti nezriekla, k žiadnym významným aktivitám z jej strany už nedošlo. Bližšie vid' GARCIA-AMADOR, Francisco V. Report on International Responsibility. *Extract from the Yearbook of the International Law Commission* [online]. 1956, 174-231 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_96.pdf alebo v otázke Harvardského návrhu PRIETO-RÍOS, Enrique Alberto and BARKLEM, Courtenay. The Concept of "Indirect Expropriation", its appearance in the international system and its effects in the regulatory activity of governments. *Civlizar Ciencias Sociales y Humanas - Unievrsidead Sergio Arboleda* [online]. 2011, 77-100(81-82) [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2761106.

Cieľ byť komplexnou a univerzálnou medzinárodnou investičnou dohodou si kládla aj Havanská charta z marca roku 1948, ktorá mala byť zakladajúcim dokumentom Medzinárodnej obchodnej organizácie. V tej dobe prevládali názory, že návrh textu vypracovaný prípravným výborom 21 krajín predložený na Konferencii OSN v Havane bude schválený bez podstatných zmien, ale už v prvých dňoch zúčastnené delegácie predložili stovky pozmeňovacích návrhov a charta pozostávajúca zo 106 článkov a mnohých príloh nakoniec nebola ratifikovaná. Za zmienku na účely tejto práce stojí obzvlášť jej čl. 11 odst. 1 písm. b), v ktorom sa každá strana charty zaväzovala neuskutočniť neodôvodnené alebo neospravedlniteľné konanie na svojom území, ktorým by poškodila práva alebo záujmy štátnych príslušníkov iných strán v niektorých uvedených oblastiach, napríklad pri podnikaní. Sami môžeme posúdiť, že išlo o pomerne vážne vyjadrenie úpravy vyvlastnenia. Pre ďalšie podrobnosti vid' návrh charty Havana Charter for an International Trade Organization, including Annexes. In Wto.org [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/havana_e.pdf, alebo článok AUGENTHALER, Zdeněk. Vývoj mezinárodní obchodní politiky. *Mezinárodní vztahy* [online]. 1967, 16-26(24) [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://mv.iir.cz/issue/view/52>.

Ďalším pokusom o efektívnu ochranu investícií bol návrh Abs-Shawcrossovho dohovoru, ktorého vyvlastňovacia úprava bola podrobne analyzovaná v predchádzajúcej časti práce. Na rozdiel od Havanskej charty išlo o pomerne krátky dokument pozostávajúci z 10 článkov a prílohy obsahujúcej úpravu navrhovaného arbitrážneho tribunálu, ktorý mal riešiť spory vyplývajúce z interpretácie a aplikácie dohovoru. Rozsahom a oblasťou úpravy pripomínal dnešné BITs, ktorých úpravu predznamenal. Ani táto iniciatíva Organizácie pre európsku hospodársku spoluprácu, v roku 1961 transformovanej na OECD, nakoniec úspešná nebola a dohovor ani druhý obdobný návrh z roku 1967 prijaté neboli, okrem iného z dôvodu ich zamýšľanej aplikácie nielen na členské štáty OECD, ale na všetky štáty a rozpory ohľadom zamýšľaných princípov ochrany sa medzi týmito dvoma táborami odstrániť nepodarilo. OECD sa následne uspokojila s návrhom vzorového dokumentu pre uzatváranie BITs. Bližšie vid' ŠTURMA, Pavel a BALÁŠ, Vladimír. *Mezinárodní ekonomické právo*, op. cit. 19, s. 323.

pokusom OECD bola snaha o komplexnú Multilaterálnu dohodu o investíciách¹⁰³ z konca minulého storočia. Existoval predpoklad, že celková liberalizácia svetového obchodu a prax i trend ďalekosiahlej ochrany investícií nastolený v BITs, ktoré boli prijímané rozvinutými i rozvojovými krajinami, predstavujú lepšie podmienky pre širší konsenzus ako tomu bolo v 60. rokoch, a tak by po prijatí dohody v rámci OECD postupne k nej pristupovali i menej rozvinuté nečlenské štáty. V tomto ohľade sa dá hovoriť o akýchsi dvoch teoretických rovinách, ktoré odôvodňujú prijatie multilaterálneho zmluvného dokumentu. Tieto by mohli byť nazvané „zadosťučinenie“ súčasnému stavu a „stimulovanie“ súčasného stavu.¹⁰⁴ Návrh tejto multilaterálnej dohody bol príznačný širokou definíciou investora a investície, režimom národného zaobchádzania pre všetky investičné fázy, doložkou najvyšších výhod či komplexnou úpravou riešenia investičných sporov. V otázke ochrany pred nepriamym vyvlastnením obsahoval v kapitole IV. čl. 2 úpravu porovnateľnú s väčšinou dnešných BITs i s následným potvrdením určitého práva štátov na reguláciu, takže išlo o pomerne progresívny návrh.

Na druhej strane dohoda nereagovala na niektoré nové výzvy v oblasti zahraničnej investičnej činnosti akými sú zvýšená ochrana životného prostredia či ľudských práv¹⁰⁵ zo strany zahraničných investorov a ich následná zodpovednosť za spôsobené ujmy. To je jedným z dôvodov, prečo bol tento návrh vnímaný ako snaha o upevnenie pozície vyspelých štátov OECD zabezpečením vysokého stupňa ochrany vlastným investorom v zahraničí a zostal len v podobe návrhu. Po tomto neúspechu na pôde OECD sa počítalo s tým, že multilaterálna investičná dohoda by mohla byť prijatá v rámci širšieho fóra štátov združených vo WTO, k významnému pokroku ale zatiaľ nedošlo. Z vývoja sa dá usudzovať, že komplexný multilaterálny dokument nereflektujúci vyššie naznačené trendy a významným spôsobom i záujmy rozvojových krajín nebude sláviť úspech ani v nasledujúcich rokoch. Podobné správanie, ako bolo to už naznačené vyššie v prípade Pakistanu a uzatvorenia prvej BIT, je však charakteristické aj pre mnohé ďalšie rozvojové krajiny. Hoci odmietajú univerzálnu multilaterálnu investičnú dohodu zaisťujúcu vysoký štandard ochrany zahraničných investícií, nezdráhajú sa tento implementovať na bilaterálnej úrovni. Dôvod bude pravdepodobne rovnaký, ako bol ten pakistanský. Aktuálne sa prejavuje aj ďalší trend. Niektoré nové disciplíny a prvky v oblasti zaobchádzania so zahraničnými

¹⁰³ The Multilateral Agreement on Investment (Draft consolidated text). In Oecd.org [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <http://www1.oecd.org/daf/mai/pdf/ng/ng987r1e.pdf>.

¹⁰⁴ MARTYNIV, Halina a kol. *Medzinárodné ekonomické právo*. Bratislava: EKONÓM, 2010, s. 127. ISBN 9788022529204.

¹⁰⁵ Bližšie k tejto problematike viď napríklad aktivity bývalého osobitného predstaviteľa generálneho tajomníka OSN pre ľudské práva, nadnárodné spoločnosti a iné podniky prof. Johna Gerarda Ruggieho a jeho rámec pre práva nadnárodných a iných korporácií s ohľadom na ochranu ľudských práv prijatý pod názvom Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations 'Protect, Respect and Remedy' Framework vo forme rezolúcie Rady OSN pre ľudské práva č. 17/4 (A/HRC/RES/17/4) dňa 6. júla 2017.

investíciami sa pri absencii mnohostrannej investičnej dohody presadzujú v najnovších „mega-regionálnych“ resp. medziregionálnych dohodách o voľnom obchode a investíciách typu CETA, TPP alebo TTIP¹⁰⁶, o ktorých ešte bude reč v tejto i ďalších častiach práce, pretože významným spôsobom regulujú i otázky nepriameho vyvlastnenia.

Keď ešte krátko zostaneme u OECD, rozhodnutiami Rady OECD, teda právne záväznými inštrumentmi v oblasti liberalizácie investičnej politiky, sú od decembra 1960 Kódex liberalizácie kapitálových tokov, ktorý má byť po rozhodnutí z roku 2016 sčasti revidovaný, a Kódex liberalizácie bežných neviditeľných operácií.¹⁰⁷ I keď tieto dokumenty inkorporujú zákaz diskriminácie medzi investormi z rôznych krajín pôvodu pri prevádzaní schvaľovacích opatrení, režim národného zaobchádzania pred a po zriadení investície, povinnosť transparentnosti a kontrolu a preskúmavanie opatrení členmi OECD¹⁰⁸, otázky nepriameho vyvlastnenia neupravujú.

Medzi mnohostranné nástroje WTO, ktoré v rámci liberalizácie svetového obchodu významne prispievajú k podpore a zároveň sčasti ochrane investícií patria dohody GATT, GATS, TRIMs a TRIPS.¹⁰⁹ Tretia z menovaných dohôd, čiže Dohoda o obchodných aspektoch investičných opatrení, predstavuje „prvotný pokus o extenziu liberalizačných tendencií svetového obchodu aj na oblasť medzinárodných investícií.“¹¹⁰ V duchu jej preambule sa členské štáty WTO pokúsia zabrániť nepriaznivým účinkom obmedzujúcich a skresľujúcich investičných opatrení na ich obchod s tovarmi a uľahčiť zahraničné investovanie s cieľom zvýšiť ekonomický rast obchodných partnerov. I keď niektoré z týchto dohôd obsahujú ustanovenia o národnom zaobchádzaní, doložke najvyšších výhod resp. existuje mechanizmus riešenia sporov z nich vyplývajúcich, nepriame ani priame vyvlastnenie v nich regulované nie je.

S Medzinárodnou bankou pre obnovu a rozvoj je spojený vznik dodnes zrejme najvýznamnejšej multilaterálnej dohody vo vzťahu k problematike zahraničných investícií, ktorou je Dohovor o riešení sporov z investícií medzi štátmi a občanmi druhých štátov, ktorý vstúpil do platnosti 14. októbra 1966.¹¹¹ Aj keď sa jedná o dokument procesnej povahy neobsahujúci

¹⁰⁶ BALAŠ, Vladimír a ŠTURMA, Pavel. *Nové mezinárodní dohody na ochranu investic*, op. cit. 37, s. 17.

¹⁰⁷ Dokumenty sú v anglickom jazyku dostupné na internetových stránkach OECD, viď OECD Code of Liberalisation of Capital Movements and of Current Invisible Operations. In Oecd.org [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <http://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/codes.htm>.

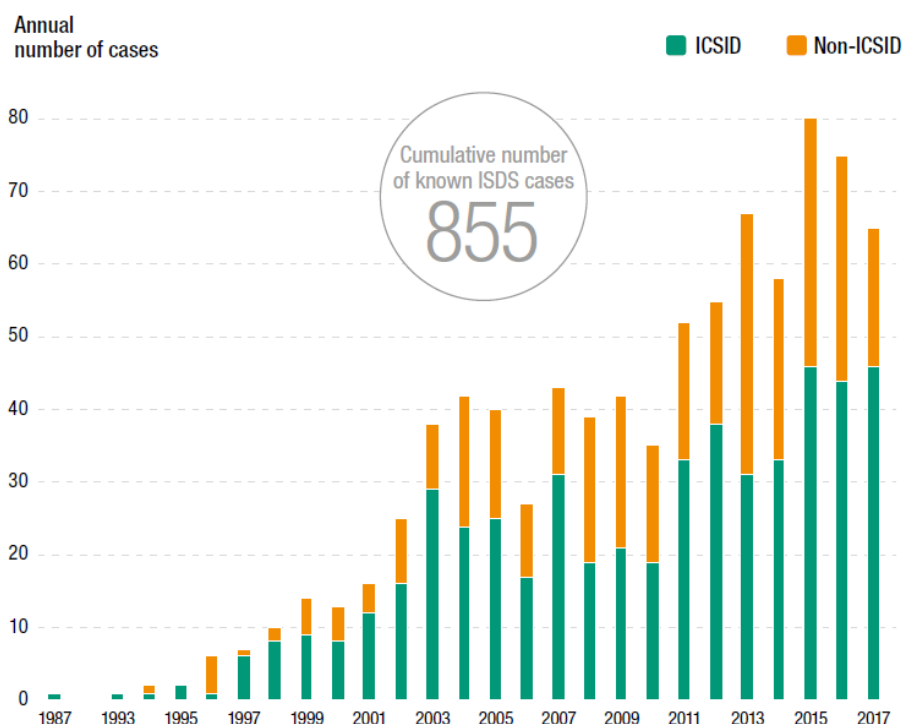
¹⁰⁸ ŠTURMA, Pavel. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*, op. cit. 11, s. 79.

¹⁰⁹ Dokumenty sú v anglickom jazyku dostupné na internetových stránkach WTO, viď WTO legal texts. In Wto.org [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/legal_e.htm.

¹¹⁰ MARTYNIV, Halina a kol. *Mezinárodní ekonomické právo*, op. cit. 104, s. 108.

¹¹¹ Do 1. apríla 2019 Washingtonský dohovor podpísalo celkovo 162 štátov. V prípade 154 krajín boli u depozitára, ktorým je samotná Medzinárodná banka pre obnovu a rozvoj, uložené i ratifikačné listiny. Zatiaľ ostatnou krajinou, pre ktorú sa dohovor stal účinnou, je Mexiko (účinnosť nastala 26. augusta 2018). Bližšie viď Database of ICSID

hmotnoprávne ustanovenia nepriameho vyvlastnenia, vytvorením Medzinárodného strediska pre riešenie investičných sporov a úpravou jeho jurisdikcie *ratione personae* konštituoval pokrokový inštitút hybridnej formy arbitráže, ktorej účastníkmi môžu byť hostiteľský štát na strane jednej a na druhej strane zahraničný investor ako príslušník alebo subjekt druhej zmluvnej strany. Tým došlo k zakotveniu významného prvku ochrany investičných záujmov zahraničných investorov, ochranu pred nepriamym vyvlastnením nevynímajúc.¹¹² Nasledujúci graf vyobrazuje význam ICSID pri riešení diagonálnych investičných sporov medzi investormi a hostiteľskými štátmi v rokoch 1987 až 2017 vychádzajúc z verejne dostupných údajov. Z grafu vyplýva, že dlhodobu takmer dve tretiny predmetných prípadov sú riešené v rámci ICSID.



Graf č. 1 - Zdroj: UNCTAD: World Investment Report 2018¹¹³

Hoci sa v jej prípade nejedná o medzinárodnoprávny prameň regulujúci nepriame vyvlastnenie, za zmienku stojí, že v rámci iniciatívy WBG vznikla podobne ako Washingtonský dohovor aj ďalšia významná mnohostranná zmluva, ktorou je Dohoda zriaďujúca Mnohostrannú

Member States. In Icsid.worldbank.org [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/about/Database-of-Member-States.aspx>.

¹¹² Pretože stranami Washingtonského dohovoru je aj väčšina juhoamerických štátov (Argentína, Chile, Kolumbia, Paraguaj, Peru a Uruguaj), vrátane Mexika, jeho prijatím došlo v prípade týchto štátov v určitom smere k prelomeniu Calvovej doktríny, ktorá uznávala v investičných sporoch výhradnú jurisdikciu vnútroštátnych súdov hostiteľskej krajiny a zároveň presadzovala zásadu nežiadať svoj domovský štát o poskytnutie diplomatickej ochrany. V otázke diplomatickej ochrany dal však Washingtonský dohovor Calvovej doktríne za pravdu, pretože jeho článok 27 tento spôsob ochrany vylučuje, čo možno rozumieť ako prejav depolitizácie medzinárodných investičných sporov.

¹¹³ *World Investment Report 2018*, op. cit. 1, p.19.

agentúru pre investičné záruky z roku 1985.¹¹⁴ Jej cieľom je podporovať prílev investícií do členských, predovšetkým rozvojových, krajín. V zmysle jej čl. 2 bude Medzinárodná agentúra pre investičné záruky okrem iného:

- a) „vydávať záruky, vrátane poistnej spoluúčasti a kaucii, proti rizikám neobchodnej povahy v krajinách, kam prúdia investície z iných členských krajín,
- b) prevádzkať príslušné doplňujúce činnosti podporujúce príliv investícií do členských krajín a pohyb investícií medzi členskými rozvojovými krajinami, [...]“¹¹⁵

Ostatnou spomedzi najvýznamnejších mnohostranných investičných dohôd, i keď len sektorového charakteru, je Dohovor o energetickej charte¹¹⁶, ktorá cieľi na dôležitý sektor energetiky. Okrem toho, že stimuluje zahraničnú energetickú investičnú činnosť ako celok, obsahuje materiálnu úpravu podpory a ochrany investícií v časti III, ktorý je svojou úrovňou porovnateľný s režimom poskytovaným v 1. generácii BITs. Jej čl. 13 odst. 1 v rámci úpravy vyvlastnenia upravuje tiež nepriame vyvlastnenie:

„Investície investorov zmluvnej strany v oblasti ktorejkoľvek inej zmluvnej strany nesmú byť znárodnené, vyvlastnené ani nesmú podliehať opatreniu alebo opatreniam majúcim účinok rovnajúci sa znárodneniu alebo vyvlastneniu (ďalej len „vyvlastnenie“), okrem prípadu, kde také vyvlastnenie je:

- a) *za účelom verejného záujmu,*
- b) *nediskriminujúce,*
- c) *vykonané na základe právneho procesu a*
- d) *sprevádzané úhradou bezodkladnej, adekvátnej a účinnej kompenzácie.*

Takáto kompenzácia sa musí rovnať primeranej trhovej hodnote vyvlastnenej investície v čase bezprostredne pred vyvlastnením alebo pred tým, ako sa očakávajúce vyvlastnenie stalo známym tak, že mohlo ovplyvniť hodnotu investície (ďalej označovaný ako „deň ohodnotenia“). Takáto prijateľná trhová hodnota bude, na žiadosť investora, vyjadrená vo voľne zameniteľnej mene na základe trhového výmenného kurzu existujúceho pre túto menu v deň ohodnotenia. Kompenzácia musí tiež zahŕňať úroky podľa obchodnej sadzby stanovenej na trhovom základe odo dňa vyvlastnenia až po deň platby.“

¹¹⁴ K 1. aprílu 2019 má agentúra 181 členov, z nich sa 156 uvádza ako rozvojových a 25 ako rozvinutých. Bližšie viď Member Countries. In Miga.org [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.miga.org/member-countries>.

¹¹⁵ Op. cit. 18, čl. 2 Dohody o Mnohostrannej agentúre pre investičné záruky.

¹¹⁶ Dohovor o energetickej charte, op. cit. 21. Tento dohovor k 18. februáru 2019 ratifikovalo 52 zmluvných strán (medzi nimi i EÚ a Euratom), predovšetkým štáty EÚ a krajiny bývalého Zväzu sovietskych socialistických republík, okrem nich napríklad Turecko, Jordánsko alebo Afganistan. Bližšie viď The Energy Charter Treaty. In Energycharter.org [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://energycharter.org/process/energy-charter-treaty-1994/energy-charter-treaty/>.

V nasledujúcom odstavci tohto článku je potom podobne ako vo väčšine českých BITs garantované právo na bezodkladný a nezávislý súdny prieskum resp. prieskum iným kompetentným orgánom vyvlastňovacej zmluvnej strany. Tretí odstavec potom na účely vylúčenia pochybností do vyvlastnenia zahŕňa aj situácie vyvlastnení aktív spoločností vyvlastňovacej zmluvnej strany, v ktorých má investor inej zmluvnej strany investíciu, napríklad akciový podiel. Vo vzťahu k možnému nepriamemu vyvlastneniu zmluvných práv je nutné podotknúť širokú ochranu investorov na základe zastrešujúcej klauzuly podľa článku 10 ECT, ktorá nemá obdobu ani v rámci BITs.¹¹⁷ Prednosť aplikácie ECT vo vzťahu k iným dohodám rieši jej článok 16 v prospech výhodnejšej úpravy.¹¹⁸

V súvislosti s vývojom ECT v posledných rokoch možno spomenúť prijatie Medzinárodnej energetickej charty¹¹⁹ na ministerskej konferencii v máji 2015 a to vo forme deklarácie, teda právne nezáväzného dokumentu, ktorá má predstavovať aktualizovanú verziu Európskej energetickej charty¹²⁰ z roku 1991 predchádzajúcej prijatiu ECT. Medzi jej hlavné ciele patrí popri snahe čeliť najnovším výzvam a novým skutočnostiam v energetickom sektore a zároveň podpore geografickej expanzie aplikovateľnosti ECT najmä trvalý a udržateľný energetický rozvoj, zvýšenie energetickej bezpečnosti a maximalizácia produkčnej, distribučnej a užívateľskej energetickej efektívnosti, ekologické otázky nevynímajúc. Zásadné zmeny v oblasti úpravy nepriameho vyvlastnenia sa nepredpokladajú.

Význam ECT je podobne ako u BITs podčiarknutý existenciou mechanizmu riešenia sporov medzi zahraničným investorom a zmluvným štátom. Podľa oficiálne zverejnených štatistík bolo ku dňu 11. januára 2019 verejne známych 121 arbitrážnych sporov opierajúcich sa o ECT, z nich 77 bolo riešených u Medzinárodného strediska pre riešenie sporov z investícií ICSID a až 24 Rozhodcovským inštitútom Štokholmskej obchodnej komory. Z týchto 121 sporov 69 ešte stále prebieha a 41 skončilo vydaním rozhodnutia. Zvyšok prípadov bol prevažne ukončený dohodou a narovnaním strán. Zo 41 uvedených rozhodnutí v 9 prípadoch rozhodujúci tribunál konštatoval svoju nepríslušnosť, v 12 bolo rozhodnuté o neporušení záväzkov podľa ECT a v 2 síce došiel k porušeniu povinností v zmysle ECT, ale neprisúdil investorovi žiadnu náhradu. Vo zvyšných 18 prípadoch boli investori v sporoch podľa ECT úspešní. Čo sa týka žalovaných krajín, s veľkým náskokom, zrejme najmä s ohľadom na spory vyplývajúce z podpory fotovoltaiických elektrární,

¹¹⁷ ŠTURMA, Pavel a BALAŠ, Vladimír. *Mezinárodní ekonomické právo*, op. cit. 19, s. 321.

¹¹⁸ Dohovor o energetickej charte, op. cit. 21, čl. 16.

¹¹⁹ The International Energy Charter. In Energycharter.org [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Legal/IEC_Certified_Adopted_Copy.pdf.

¹²⁰ The European Energy Charter. In Energycharter.org [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Legal/ECTC-en.pdf>.

vedie Španielsko. Česká republika patrí medzi 5 krajín, ktoré boli žalované vo viac ako 5 prípadoch v súvislosti s ochranou zabezpečenou ECT. Koľko z uvedených prípadov sa týkalo nepriameho vyvlastnenia, to bohužiaľ štatistika neuvádza. Pretože je však časť existujúcich sporov vedená v neverejnom režime a doklady k týmto sporom chýbajú, je veľmi pravdepodobné, že sporov vyplývajúcich z ECT bude ešte viac.¹²¹

Záverom sa k ECT ešte patrí dodať jednu skutočnosť, ktorá môže počet prípadov vyplývajúcich z režimu ochrany ECT, konkrétne tie „intra-unijné“ významne redukovať. 19. júla 2018 vydala Európska komisia oznámenie týkajúce sa ochrany investícií v rámci EÚ¹²² v nadväznosti na rozhodnutie SDEÚ vo veci *Slovenská republika v. Achmea*.¹²³ V tomto oznámení okrem iného zdôrazňuje, že právny systém EÚ pre cezhraničných investorov na jednotnom trhu poskytuje primeranú a účinnú ochranu a investori z členských krajín EÚ sa nemôžu v rámci EÚ odvolávať na BITs (intra-EÚ BITs), pretože sú nezlučiteľné s právom EÚ a ich potreba na jednotnom trhu je prekonaná, a rovnako tak nemôžu využívať rozhodcovské tribunály zriadené na základe týchto BITs v rámci EÚ alebo pre spory v rámci EÚ rozhodcovské súdy zriadené na základe ECT. Dňa 15. resp. 16. januára 2019¹²⁴ boli vydané prehlásenia zástupcov vlád členských štátov EÚ¹²⁵, v ktorých okrem iného deklarujú vôľu ukončiť buď mnohostrannou dohodou, alebo bilaterálnou formou, všetky nimi uzatvorené BITs s ostatnými členskými štátmi EÚ do 6. decembra 2019 a ďalej ochotu realizovať niektoré sporné kroky, ktoré určite v odbornej verejnosti ešte budú rezonovať a s veľkou pravdepodobnosťou budú predmetom a iniciátorom ďalších

¹²¹ The Energy Charter Treaty (ECT) Remains the Most Frequently Invoked IIA. In Energycharter.org [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://energycharter.org/media/news/article/the-energy-charter-treaty-ect-remains-the-most-frequently-invoked-iiia/?tx_news_pi1%5Bcontroller%5D=News&tx_news_pi1%5Baction%5D=detail&cHash=4b7f59380a66e07d026d71f9d4823302. Bližšie k otázkam nepriameho vyvlastnenia v ECT vid' *Expropriation Regime under the Energy Charter Treaty* [online]. Brussels: Energy Charter Secretariat, 2012, 57 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Thematic/Expropriation_2012_en.pdf.

¹²² Oznámenie Európskej komisie Európskemu Parlamentu a Rade (EÚ) z 19. júla 2018, Ochrana investícií v rámci EÚ [2018] COM(2018) 547 final.

¹²³ Rozsudok Súdneho dvora EÚ (veľká komora) zo 6. marca 2018, C-284/16, *Slovenská republika v. Achmea BV* [2018].

¹²⁴ Prehlásenie zo dňa 16. januára 2019 učinili členské krajiny Fínsko, Luxembursko, Malta, Slovinsko a Švédsko, ktoré tým *de facto* vyjadrili výhradu k časti prehlásenia z predchádzajúceho dňa podpísaného ostatnými členskými štátmi EÚ.

¹²⁵ Declaration of the representatives of the governments of the Member States, of 15 January 2019 on the legal consequences of the judgment of the court of justice in Achmea and on investment protection in the European Union. In Ec.europa.eu [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/business_economy_euro/banking_and_finance/documents/190117-bilateral-investment-treaties_en.pdf a Declaration of the representatives of the governments of the Member States, of 16 January 2019 on the legal consequences of the judgment of the court of justice in Achmea and on investment protection in the European Union. In Ec.europa.eu [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.regeringen.se/48ee19/contentassets/d759689c0c804a9ea7af6b2de7320128/achmea-declaration.pdf>.

sporov, kým sa presadí definitívne riešenie diskutovaných bodov.¹²⁶ Väčšina členských štátov v prvom z prehlásení vyjadrila vôľu zaistiť, aby ECT nemohla byť využívaná ako základ pre arbitráže medzi investormi z členských štátov EÚ a inými členskými krajinami. Vo vzťahu práva EÚ a aplikácii mechanizmu riešenia sporov podľa ECT v sporoch medzi investorom z členského štátu EÚ a iným členským štátom EÚ ostatných 5 krajín v neskoršom z uvedených prehlásení zatiaľ rezervovane vyjadrilo prijímanie konkrétnych záverov bez náležitej judikatúry za neprimerané. Členské štáty EÚ teda vo vzťahu k ECT nevyjadrili jednotný postoj. Jedno je však isté. Budeme svedkami ešte intenzívnej diskusie medzi EK a členskými štátmi EÚ o ďalšom vývoji v naznačených oblastiach a zároveň tvorby, verme nerozpornej judikatúry, ktorá pomôže pri zodpovedaní naznačených otvorených otázok.

3.1.2. Regionálne a medziregionálne zmluvy

Viacere nástroje medzinárodnej investičnej zmluvnej ochrany nájdeme aj na regionálnej úrovni. Je to prirodzené a vzhľadom na absenciu mnohostrannej investičnej dohody aj pochopiteľné. Jednotlivé regióny sú v porovnaní s celosvetovým spoločenstvom ekonomicky a kultúrne konzistentnejšie a zároveň sprevádzané spoločnými alebo obdobnými historickými skúsenosťami. Je preto logické, že v úrovni garantovanej investičnej ochrany a poskytovaných štandardoch nachádzajú konsenzus ľahšie. Obsahom regionálnych investičných zmlúv nie je len ochrana investícií, ale cieľia zároveň aj na podporu investičných tokov odstraňovaním hospodárskych bariér a to v širšom kontexte liberalizácie vzájomného obchodu. Príkladov takýchto regionálnych dohôd sú desiatky.¹²⁷ Pritom sa nejedná len o dohody konštituujuce tieto regionálne investičné spoločenstvá, ale aj následné dohody týchto spoločenstiev s tretími krajinami alebo inými spoločenstvami, typicky EÚ. Tieto zmluvy je potom príhodné označiť skôr za medziregionálne.

¹²⁶ Ako problematické je potrebné predovšetkým uviesť prehlásenie všetkých členských štátov EÚ prijať kroky na úrovni ich vnútroštátneho práva, aby investori z týchto štátov, ktorí vedú investičnú arbitráž proti inému členskému štátu EÚ na základe intra-EÚ BIT, od týchto sporov upustili. Mimoriadne zaujímavé bude sledovať prijímané oparenia, ktorými sa členské štáty budú snažiť stanovený cieľ realizovať. S veľkou pravdepodobnosťou to budú zásahy spôsobilé privodiť investorom ujmu a tí sa budú podľa očakávania brániť. Pritom nie je ich zlyhaním, že členské štáty EÚ dopustili vznik paralelných úrovní právnej ochrany, európskej a medzinárodnej, pričom jedna z nich má byť v rozpore s druhou. Riešenia, ktorými členské štáty prenesú zodpovednosť za toto pochybenie na investorov zo svojich krajín, budú bezpochyby veľmi diskutabilné. Každé opatrenie, ktoré bude cieľiť na už iniciované resp. prebiehajúce spory opierajúce sa o ochranu podľa intra-EÚ BITs alebo ECT, bude takýmto prenesením zodpovednosti.

¹²⁷ Bližšie vid' International Investment Agreements Navigator - IIAs by country grouping. In [Investmentpolicyhub.unctad.org](https://investmentpolicyhub.unctad.org) [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/IiasByCountryGrouping#iaInnerMenu>.

3.1.2.1. Neeurópska obchodná integrácia

Najvýznamnejšiu z regionálnych investičných zmlúv, ktoré zároveň regulujú i otázku nepriameho vyvlastnenia, predstavuje Dohoda o severoamerickej zóne voľného obchodu.¹²⁸ Tým, že dva z jej troch zmluvných strán patria medzi ekonomicky najrozvinutejšie a najliberálnejšie krajiny sveta, je jej režim ochrany investorov nastavený vysoko. Úprava nepriameho vyvlastnenia je obsiahnutá predovšetkým v jej čl. 1110, pričom na nepriame vyvlastnenie má dopad i niekoľko súvisiacich ustanovení. Význam NAFTY ale nespočíva len v jej materiálnej úprave samotnej. Prínosná je aj bohatá judikatúra, ktorá interpretovala a dotvárala režim poskytovanej ochrany, čím zároveň prispievala k objasneniu celosvetovo sporných otázok medzinárodného investičného práva. Reforma NAFTY sa stala jedným z ústredných volebných sľubov nového amerického prezidenta Donalda Trumpa a prvý krok k jeho realizácii nastal dňa 30. novembra 2018, kedy došlo k podpisu novej Dohody medzi Spojenými štátmi americkými, Spojenými štátmi mexickými a Kanadou¹²⁹, ktorá zatiaľ nevstúpila do účinnosti. Investičná časť USMCA, vrátane úpravy nepriameho vyvlastnenia, je obsiahnutá v kapitole 14. Samotná regulácia nepriameho vyvlastnenia, v súlade s prílohou 14-B venovanou úprave vyvlastnenia, vychádza z najaktuálnejších modelových BITs USA a Kanady, ktoré si ešte podrobne predstavíme v nasledujúcich častiach, a patrí k najprepracovanejším prístupom k otázke nepriameho vyvlastnenia, s ktorým sa v súčasnej dobe možno stretnúť.

K významným regionálnym dohodám pojednávajúcim v rámci širšej investičnej ochrany zároveň o nepriamom vyvlastnení patria aj Komplexná investičná dohoda ASEAN¹³⁰ podpísaná v roku 2009, ktorá nahradila predchádzajúcu investičnú dohodu tohto združenia štátov z roku 1987¹³¹, Dohoda o podpore, ochrane a zaistení investícií medzi štátmi OIC z roku 1981¹³²,

¹²⁸ North American Free Trade Agreement (date of signature 17 December 1992, date of entry into force 1 January 1994), 32 ILM 289, 605 (1993). NAFTA združuje Kanadu, Mexiko a USA.

¹²⁹ Agreement between the United States of America, the United Mexican States, and Canada. In Ustr.gov [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/united-states-mexico-canada-agreement/agreement-between>.

¹³⁰ ASEAN Comprehensive Investment Agreement (date of signature 26 February 2009, date of entry into force 24 February 2012). In Investmentpolicyhub.unctad.org [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/3095>. Združenie národov juhovýchodnej Ázie je organizáciou založenou v roku 1967. Dnes má 10 členských krajín pochádzajúcich z oblasti juhovýchodnej Ázie.

¹³¹ ASEAN Agreement for the Promotion and Protection of Investments (date of signature 15 December 1987, date of entry into force 2 August 1988). In Investmentpolicyhub.unctad.org [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/5554>.

¹³² Agreement on Promotion, Protection and Guarantee of Investments Among Member States of the Organisation of the Islamic Conference (date of signature 5 June 1981, date of entry into force 23 September 1986). In Investmentpolicyhub.unctad.org [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/2399>. Organizácia islamskej spolupráce vznikla v roku 1969 na účely ochrany záujmov islamského sveta a zaistenia rozvoja Moslimov. Jej členom je 57 štátov (vrátane Palestíny).

prípadne časť z investičných dohôd spoločenstva MERCOSUR, ktorá už vstúpila do účinnosti.¹³³ Komplexná investičná dohoda ASEAN, ktorá na rozdiel od svojej štrnásť článkovej predchodkyne garantuje investičnú ochranu v prepracovanejšej podobe 49 článkov, venuje nepriamemu vyvlastneniu pozornosť v obdobnom rozsahu ako USMCA. Vo svojej prílohe č. 2 najprv rozlišuje medzi priamym a nepriamym vyvlastnením, následne vymenúva pomocné hľadiská pre určenie nepriameho vyvlastnenia a záverom druhy nediskriminačných vládnych opatrení, ktoré nebudú konštituovať nepriame vyvlastnenie. Vyvlastňovacia časť investičnej dohody OIC nie je ani zďaleka tak prepracovaná, čo je sčasti spôsobené i tým, že bola prijatá pred takmer 40 rokmi. Napriek tomu zabezpečuje aj ochranu pred nepriamym vyvlastnením a čo nebýva zvykom, uvádza výslovne aj niektoré jeho konkrétne formy ako zbavenie skutočnej kontroly nad investíciou, nad jej manažmentom, neumožnenie využiť jej úžitky, realizovať zisk alebo zamedzenie rozvoja investície a jej rastu. V otázke kompenzácie požaduje okamžitú platbu adekvátnej a efektívnej náhrady v súlade s právnym poriadkom hostiteľskej krajiny. Čo je však kontroverzné a neštandardné, bez akejkoľvek ďalšej podmienky povoľuje prijať preventívne opatrenia v súlade s nariadením príslušnej právnej autority a vykonať opatrenia podľa rozhodnutí kompetentných súdnych autorít, čím úroveň ochrany zahraničných investorov zásadne podkopáva.

V rámci aktuálneho vývoja je nutné uviesť prijatie významnej medziregionálnej komplexnej investičnej dohody medzi 11 štátmi na oboch stranách Tichého oceánu prezentovanej pod skratkou CPTPP.¹³⁴ Pôvodne mali byť jej stranou aj Spojené štáty americké, ktoré spolu s ostatnými zmluvnými štátmi CPTPP podpísali v Aucklande 4. februára 2016 TPP¹³⁵, neskôr ale svoj záujem na uzatvorení zmluvy negovali. Ostatné krajiny sa rozhodli ustanovenia TPP implementovať do novej dohody prijatej bez USA. Úprava nepriameho vyvlastnenia v CPTPP je pomerne obsiahla a zodpovedá všetkým aktuálnym trendom. Svojím obsahom je materiálne

¹³³ Bližšie vid' International Investment Agreements Navigator - IIAs by country grouping, MERCOSUR (Mercado Común Sudamericano). In [Investmentpolicyhub.unctad.org](https://investmentpolicyhub.unctad.org) [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/CountryGroupingTreaties/40#iiaInnerMenu>. Spoločný trh juhu bol založený v roku 1991. Členmi sú juhoamerické štáty Argentína, Brazília, Paraguaj, Uruguaj, Bolívia je podľa oficiálnej internetovej stránky organizácie ešte stále v prístupovom procese. Venezuele sú aktuálne pozastavené všetky práva a povinnosti členskej krajiny, režim asociovaných štátov majú Čile, Ekvádor, Kolumbia, Guyana, Peru a Surinam. Vid' MERCOSUR Countries. In [Mercosur.int](https://www.mercosur.int/en/about-mercocur/mercocur-countries/) [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.mercosur.int/en/about-mercocur/mercocur-countries/>.

¹³⁴ Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership (date of signature 8 March 2018, date of entry into force 30 December 2018). In [Investmentpolicyhub.unctad.org](https://investmentpolicyhub.unctad.org) [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/5672>. Jej zmluvnými štátmi sú Austrália, Brunej, Kanada, Čile, Japonsko, Malajzia, Mexiko, Peru, Nový Zéland, Singapur a Vietnam.

¹³⁵ Trans-Pacific Partnership (date of signature 4 February 2016). In [Ustr.gov](https://ustr.gov) [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/trans-pacific-partnership/tpp-full-text>.

porovnateľná s úpravou v dohode CETA¹³⁶, ktorá bude predmetom bližšieho rozboru v ďalších častiach tejto práce.

3.1.2.2. Unijné *acquis*

Táto časť si kladie za cieľ predstaviť všetky významné pramene medzinárodného práva upravujúce otázku nepriameho vyvlastnenia. Európske právo preto nemožno úplne opomenúť. I keď sa EÚ ako supranacionálna medzinárodná organizácia snaží presadiť pohľad na unijné *acquis* ako na právny poriadok *sui generis*, optikou medzinárodného práva ide o subsystém medzinárodného práva. Prípadné rozpory na úrovni európskeho a medzinárodného práva je preto nutné riešiť rovnakou cestou ako konflikt dvoch noriem medzinárodného práva, predovšetkým prostredníctvom úpravy vo Viedenskom dohovore o zmluvnom práve.¹³⁷ *Acquis* EÚ hrá v konotácii s nepriamym vyvlastnením zahraničných investorov dve významné úlohy.

V prvom rade bola prijatím Lisabonskej zmluvy¹³⁸ zahrnutá oblasť priamych zahraničných investícií do spoločnej obchodnej politiky EÚ (čl. 207 ZFEÚ¹³⁹) a teda výlučnej kompetencie EÚ. Portfóliové zahraničné investície na rozdiel od priamych patria do zdieľanej právomoci EÚ a členských štátov EÚ.¹⁴⁰ Z toho vyplýva, že najnovšie komplexné obchodné zmluvy obsahujúce investičné kapitoly prípadne čisto investičné zmluvy sú a budú uzatvárané súčasne EÚ a jej členskými štátmi na jednej strane, pričom tieto budú postupne v čoraz väčšej miere nahrádzať BITs uzatvárané členskými štátmi s tretími krajinami (tzv. extraunijné BITs).¹⁴¹ V týchto medziregionálnych medzinárodných zmluvách spravidla nechýba ani pojednanie o ochrane pred nepriamym vyvlastnením, a preto budú ešte predmetom bližšej analýzy.

Druhým významným aspektom práva EÚ pri ochrane pred nepriamym vyvlastnením je práve samotná úijná úprava, ktorou je zabezpečená ochrana investorom z členských krajín investujúcich na území inej členskej krajiny. Na túto ochranu cieľia i intra-EÚ BITs, ktoré doteraz neboli ukončené. Problém duplicity, prípadného rozporu ochrany poskytovanej na úrovni intra-EÚ BITs a práva EÚ, a s tým súvisiace otázky diskriminácie v ochrane medzi členskými štátmi EÚ a mnohé ďalšie boli predmetom posúdenia v rámci niekoľkých nálezov investičných arbitrážnych tribunálov rozhodujúcich spory medzi investorom z členskej krajiny EÚ a inou

¹³⁶ Komplexná hospodárska a obchodná dohoda (CETA) medzi Kanadou na jednej strane a Európskou úniou a jej členskými štátmi na strane druhej podpísaná dňa 30. októbra 2016 [2017] OJ L11.

¹³⁷ Vyhláška ministra zahraničných vecí č. 15/1988 Sb., o Vídeňské úmluvě o smluvním právu.

¹³⁸ Lisabonská zmluva, ktorou sa mení a dopĺňa Zmluva o Európskej únii a Zmluva o založení Európskeho spoločenstva, z 13. decembra 2007 [2007] OJ C306.

¹³⁹ Konsolidované znenie Zmluvy o fungovaní Európskej únie zo 7. júna 2016 [2016] OJ C202.

¹⁴⁰ Stanovisko Súdneho dvora EÚ (plénium) zo 16. mája 2017, A-2/15 [2017].

¹⁴¹ Bližšie viď pojednanie o českej modelovej BIT z roku 2016 v ôsmej časti práce.

členskou krajinou.¹⁴² Vývoj vyvrcholil v marci minulého roku, kedy sa veľká komora SDEÚ v rámci rozhodnutia o predbežnej otázke na návrh nemeckého Spolkového súdneho dvora vo veci Slovenskej republiky proti spoločnosti Achmea B.V. vyjadrila nasledovne: „Články 267 a 344 ZFEÚ sa majú vykladať v tom zmysle, že im odporuje ustanovenie obsiahnuté v medzinárodnej dohode uzavretej medzi členskými štátmi, akým je článok 8 Dohody medzi Českou a Slovenskou Federatívnou Republikou a Holandským kráľovstvom o podpore a vzájomnej ochrane investícií, na základe ktorého investor jedného z týchto členských štátov môže v prípade sporu týkajúceho sa investícií v druhom členskom štáte začať konanie proti tomuto druhému členskému štátu pred rozhodcovským súdom, ktorého právomoc sa tento členský štát zaviazal akceptovať.“¹⁴³ V nadväznosti na tento záver SDEÚ nemecký Spolkový súdny dvor svojím rozhodnutím dňa 31. októbra 2018¹⁴⁴ zrušil predchádzajúci nálež rozhodcovského tribunálu v prípade *ACHMEA B.V. v. The Slovak Republic*.¹⁴⁵ Reakcia Európskej komisie, ktorá niekoľko ostatných rokov vytrvalo a konzistentne bojuje za ukončenie intra-EÚ BITs, na vyššie citovaný rozsudok SDEÚ nenechala dlho čakať. Výsledok nadväzujúceho intenzívneho dialógu s členskými krajinami EÚ za účelom ukončenia intra-EÚ BITs už bol zmienený vyššie v tejto časti v pasáži venovanej ECT. Z tohto aktuálneho vývoja vyplýva jeden dôležitý parciálny záver. Prakticky už dnes, a o to skôr po ukončení predmetných intra-EÚ BITs, sa musí zahraničný investor z jednej členskej krajiny spoľahnúť pri ochrane pred nepriamym vyvlastnením na národnú právnu úpravu hostiteľského členského štátu EÚ a úijnú úpravu. V tomto zmysle je aj samotná úijná úprava ochrany pred nepriamym vyvlastnením, a nielen investičné zmluvy uzatvárané EÚ a jej členskými krajinami s tretími štátmi, prameňom medzinárodného práva. Pozrime sa preto krátko na túto úpravu.

3.1.2.2.1. Nepriame vyvlastnenie v primárnom práve EÚ

Úijné právo síce neobsahuje explicitnú právnu úpravu ochrany investícií z iných členských štátov, ani nedefinuje pojmy investícia a investor, ochranu investičnej činnosti ale poskytuje v rámci slobody usadzovania a zásady voľného pohybu kapitálu. V čl. 49 ZFEÚ sa v prvom odstavci píše: „V rámci nasledujúcich ustanovení sa zakazujú obmedzenia slobody usadiť sa štátnych príslušníkov jedného členského štátu na území iného členského štátu. Zakazujú sa aj

¹⁴² Vid' *Eastern Sugar B.V. v. The Czech Republic*, UNCITRAL Arbitration Proceedings, Partial Award of 27 March, 2007, *Rupert Joseph Binder v. The Czech Republic*, UNCITRAL Arbitration Proceedings, Award on Jurisdiction of 6 June 2007, *Eureka B.V. v. The Slovak Republic*, UNCITRAL Arbitration Proceedings, Award on Jurisdiction, Arbitrability and Suspension of 26 October 2010. Bližšie vid' tiež napríklad FECÁK, Tomáš. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a právo Evropské unie*. Praha: Univerzita Karlova v Praze (Disertační práce), 2015, s. 274-386.

¹⁴³ *Slovenská republika v. Achmea BV*, op. cit. 123, výrok rozsudku.

¹⁴⁴ BGH, Beschluss vom 31. Oktober 2018 - I ZB 2/15 - OLG Frankfurt am Main.

¹⁴⁵ *ACHMEA B.V. v. The Slovak Republic*, UNCITRAL Arbitration Proceedings, Final Award of 7 December 2012.

obmedzenia, ktoré sa týkajú zakladania obchodných zastúpení, organizačných zložiek a dcérskych spoločností štátnymi príslušníkmi jedného členského štátu na území iného členského štátu.“ Prostredníctvom slobody usadzovania majú štátni príslušníci EÚ právo podnikat' formou akejkoľvek ekonomickej činnosti. Únijné právo obsahuje na strane druhej i limity uvedenej slobody, ktoré môžu byť v prípade výkonu štátnej moci¹⁴⁶ a v prípadoch verejného poriadku, verejnej bezpečnosti a ochrany verejného zdravia¹⁴⁷ dokonca diskriminačného charakteru.

Čl. 63 ZFEÚ garantuje voľný pohyb kapitálu, vrátane priamych a portfóliových investícií či investícií do nehnuteľností, a voľný pohyb platieb. Druhý z uvedených zaisťuje nielen medzi členskými štátmi navzájom, ale i medzi členskými štátmi a tretími krajinami. Rovnako ako v prípade slobody usadzovania i v tomto prípade sú pri rešpektovaní stanovených podmienok prípustné určité obmedzenia.¹⁴⁸

Ďalšia úroveň ochrany je zabezpečená Chartou základných práv EÚ¹⁴⁹, ktorá má v zmysle čl. 6 Zmluvy o Európskej únii¹⁵⁰ rovnakú právnu silu ako ZEÚ a ZFEÚ. Jej čl. 17 zakotvuje ochranu oprávnené nadobudnutého vlastníckeho práva. Zbavenie majetku je možné vo verejnom záujme, v prípadoch a za podmienok, ktoré ustanovuje zákon a popri súčasnej výplate spravodlivej náhrady. Čl. 17 Charty základných práv EÚ ďalej za predpokladu všeobecného záujmu umožňuje v nevyhnutnej miere upraviť zákonom užívanie majetku. Zákaz diskriminácie, medzi inými i na základe majetku a pri rešpektovaní ZEÚ a ZFEÚ z dôvodu štátnej príslušnosti, normuje čl. 21 diskutovanej charty.

Európska komisia vo svojom oznámení Európskemu Parlamentu a Rade z dňa 19. júla 2018¹⁵¹, ktorým chce poukázať na vysokú úroveň ochrany zahraničných únijných investícií prostredníctvom únijného práva, uvádza ako príklad nepriameho vyvlastnenia neprimerané obmedzenie voľného pohybu kapitálu v Maďarsku.¹⁵² Osoby usadené v Nemecku prostredníctvom maďarskej spoločnosti a rakúsky občan nadobudli v Maďarsku pred 30. aprílom 2014 užívacie práva na ornú pôdu a ako vlastníci boli zapísaní do katastra nehnuteľností. V dôsledku zmien relevantných maďarských právnych predpisov v roku 2013 boli zrušené všetky užívacie práva na ornú pôdu, pokiaľ nevznikli medzi príslušníkmi tej istej rodiny. Vlastnícke práva dotknutých cudzincov EÚ, ktorí podmienku nespĺňali, mali byť z katastra nehnuteľností

¹⁴⁶ Konsolidované znenie Zmluvy o fungovaní Európskej únie, op. cit. 139, čl. 51.

¹⁴⁷ Ibid., čl. 52 odst. 1.

¹⁴⁸ Ibid., čl. 64 - 66 a čl. 75.

¹⁴⁹ Charta základných práv Európskej únie z 26. októbra 2012 [2012] OJ C326.

¹⁵⁰ Konsolidované znenie Zmluvy o Európskej únii zo 7. júna 2016 [2016] OJ C202.

¹⁵¹ Oznámenie Európskej komisie Európskemu Parlamentu a Rade (EÚ), op. cit. 122, s. 13-14.

¹⁵² Rozsudok Súdneho dvora EÚ (veľká komora) zo 6. marca 2018, Spojené veci C-52/16 a C-113/16, „SEGRO“ Kft. v. Vas Megyei Kormányhivatal Sárvári Járási Földhivatala a Günther Horváth v. Vas Megyei Kormányhivatal [2018].

vymazané. SDEÚ v rámci prejudiciálneho konania judikoval, že uvedenými zmenami maďarskej strany bol obmedzený voľný pohyb kapitálu, pretože žalobcovia ako pôvodní vlastníci nemohli používať majetok, do ktorého investovali kapitál. Prijaté zmeny boli *de facto* zamerané na cudzincov, a preto diskriminačné, pričom sa nepreukázala ich potrebnosť na dosiahnutie oprávnených cieľov verejnej politiky (napríklad zachovanie životaschopných poľnohospodárskych spoločností). Preto presahovali rámec toho, čo bolo potrebné, a mohli byť nahradené menej reštriktívnymi prostriedkami.

V citovanom oznámení Európska komisia v súvislosti s nepriamym vyvlastnením ďalej zdôrazňuje význam právnej istoty ako všeobecnej zásady úijného práva dôležitej pre investorov, s ktorou bytostne súvisí ochrana legitímnych očakávaní.¹⁵³ Aby sa zahraniční úijní investori mohli spoliehať na ochranu oprávnených očakávaní, v zmysle judikatúry SDEÚ musia konať v dobrej viere, opatrne a obozretné. Investor sa nebude môcť oprieť o ochranu legitímnych očakávaní, pokiaľ vedel alebo mal dôvodne vedieť, že *„zdroj jeho požiadavky, pravidlá, na ktorých založil svoju žalobu, správanie verejného orgánu, ktorý vykonáva tieto pravidlá, alebo konanie tohto verejného orgánu boli v rozpore s právom Únie, [...]“*.¹⁵⁴ Ako ďalej judikoval SDEÚ v otázke legitímnych očakávaní, *„nemožno veriť v absolútnu nemennosť legislatívy, je možné len spochybnit' spôsob uplatnenia takejto zmeny [...]“*. Rovnako zásada právnej istoty nevyžaduje neexistenciu legislatívnej zmeny, ale skôr vyžaduje, aby zákonodarca zohľadnil osobitnú situáciu hospodárskych subjektov a v prípade potreby prispôbil uplatňovanie nových právnych predpisov.¹⁵⁵

Načrtnuté základy a niektoré body úijnej ochrany zahraničných úijných investorov pred nepriamym vyvlastnením ani zďaleka nie sú vyčerpávajúce. Na prvý pohľad však možno vidieť mnohé rozdiely oproti ochrane zabezpečovanej prostredníctvom intra-EÚ BITs. Tie najdôležitejšie by sa dali zhrnúť nasledovne:

- a) úprava nepriameho vyvlastnenia je v intra-EÚ BITs upravená ako samostatný štandard zaobchádzania v rámci jedného ustanovenia. To v úijnom práve, podobne ako vo vnútroštátnych právnych poriadkoch, ktoré pojem „nepriame vyvlastnenie“ nepoznajú, neplatí. Ochrana pred pestrou škálou opatrení, ktoré možno v chápaní intra-EÚ BITs zaradiť pod tento termín, je v úijnom práve rozkúskovaná na mnohých miestach jeho právnej úpravy, a je tak zabezpečená mnohými ustanoveniami, účinky porušenia ktorých možno pripodobniť účinkom nepriameho vyvlastnenia;

¹⁵³ Oznámenie Európskej komisie Európskemu Parlamentu a Rade, op. cit. 122, s. 14-15.

¹⁵⁴ Ibid., s. 15.

¹⁵⁵ Rozsudok Súdneho dvora EÚ (veľká komora) zo 7. júna 2005, C-17/03, *Vereniging voor Energie, Milieu en Water, Amsterdam Power Exchange Spotmarket BV, Eneco NV v. Directeur van de Dienst uitvoering en toezicht energie* [2018], p.81.

- b) na rozdiel od medzinárodnoprávnej ochrany, v rámci ktorej je ochrana poskytnutá typicky v rámci inštitucionalizovaných alebo *ad hoc* rozhodcovských súdov, pričom meritórnym a obvykle konečným jednostupňovým rozhodnutiam predchádza nemenej dôležitá jurisdikčná fáza, súdna ochrana zahraničným úijným investorom prebieha pred celou sústavou vnútroštátnych národných súdov a prípadne SDEÚ. Procesná stránka oboch prístupov sa diametrálne odlišuje, čo vyžaduje celkom odlišný prístup poškodenej strany, napríklad i v oblasti vhodného právneho zastúpenia, procesnej stratégie a podobne;
- c) podmienky legálnosti a atribúty kompenzácie opatrení porovnateľných s nepriamym vyvlastnením podľa intra-EÚ BITs sa môžu v rámci jednotlivých oblasti ochrany podľa úijného práva odlišovať, pričom v súlade s rozhodovacou praxou SDEÚ im bude spravidla priznaný iný obsah ako tým istým podmienkam podľa intra-EÚ BITs; alebo
- d) úijné právo umožní spravidla iný spôsoby nápravy v prípadoch porovnateľných s nepriamym vyvlastnením podľa intra-EÚ BITs ako peňažitú náhradu, napr. nemožnosť škodné opatrenie realizovať a jeho zrušenie pre rozpor s úijným právom.

Pre úijných investorov, ktorí investujú na území iných členských krajín, z toho plyní jeden záver. Aj keď sú v rámci práva EÚ pred nepriamym vyvlastnením chránení na vysokej úrovni, je to diametrálne odlišný spôsob ochrany, aký by im poskytli BITs. Pokiaľ by mal investor záujem chrániť svoju investíciu v EÚ prostredníctvom úpravy nejakej konkrétnej extraúijnej BIT alebo inej obchodnej dohody, stranou ktorej je resp. bude okrem členských štátov EÚ i samotná EÚ, nič mu nebráni usadiť sa v tretej krajine a investovať v EÚ ako príslušník tejto tretej krajiny, pokiaľ mu v danom prípade konkrétna investičná dohoda požadovanú ochranu zabezpečí. Význam takéhoto kroku je však *a priori* bez zohľadnenia akýchkoľvek skutkových okolností veľmi ťažko predvídateľný. Pretože oba systémy ochrany majú svoje pozitívne aj negatívne stránky, ktoré môžu viac alebo menej vyniknúť v určitom konkrétnom spore, každý investor by si mal pred uskutočnením investície vyhodnotiť potenciálne hroziace právne riziká a rozhodnúť sa s ohľadom na ich pravdepodobnosť a povahu. Bez nich sa nedá generalizovať, ktorý zo systémov ochrany je pre príslušných investorov výhodnejší.

3.1.2.2.2. Obchodné a investičné dohody EÚ

Vráťme sa ešte k prameňom nepriameho vyvlastnenia prijímaným v rámci agendy spoločnej obchodnej politiky EÚ. Po nadobudnutí účinnosti Lisabonskej zmluvy dňa 1. decembra 2009 akcelerovala EÚ svoje aktivity na poli vyjednávania nových zmlúv o voľnom obchode obsahujúcich investičné kapitoly resp. nových investičných zmlúv. Mediálne a spoločensky

najznámejšie a diskutované sú predovšetkým dohody CETA¹⁵⁶ a TTIP.¹⁵⁷ Kým prvá z menovaných už bola podpísaná a čiastočne vstúpila do účinnosti¹⁵⁸, vyjednávania druhej boli pre niektoré rozpory oboch strán a v dôsledku politiky aktuálneho prezidenta USA pozastavené na neurčito. Ani zďaleka sa však nejedná o jediné kontraktačné snahy EÚ v oblasti ochrany a podpory investícií po decembri 2009. Tie odštartovali už v roku 2010 uzatvorením Dohody o voľnom obchode s Kórejskou republikou¹⁵⁹, v roku 2012 nasledovala Obchodná dohoda s Kolumbiou a Peru¹⁶⁰ a v roku 2016 Dohoda o hospodárskom partnerstve medzi Európskou úniou a jej členskými štátmi na jednej strane a štátmi Juhoafrického rozvojového spoločenstva, ktoré sú zmluvnými stranami dohody o hospodárskom partnerstve.¹⁶¹ Dohody uvedené v predchádzajúcej vete už vstúpili do účinnosti. Európska komisia ale medzičasom dostala mandát od Rady EÚ¹⁶² aj na vyjednávanie mnohých ďalších dohôd, medzi inými so Singapurom, Japonskom, Čínou, Mexikom, Indiou, štátmi ASEAN alebo MERCOSUR.¹⁶³

Čo sa týka vývoja v ostatných mesiacoch, v júli minulého roku bola podpísaná Dohoda o ekonomickom partnerstve s Japonskom¹⁶⁴, ktorá po ratifikácii na oboch stranách vstúpila do účinnosti k 1. februáru tohto roku. Okrem nej bude uzatvorená samostatná dohoda o podpore investícií, ktorá by mala regulovať i otázku nepriameho vyvlastnenia. Kým jej hmotnoprávne ustanovenia sú už medzi stranami dohodnuté, procesné sa naďalej vyjednávajú.¹⁶⁵ Na rozdiel od Dohody o ekonomickom partnerstve bude jej ratifikácia požadovaná i v každom z členských štátov EÚ, preto do účinnosti nevstúpi tak skoro po podpise ako Dohoda o ekonomickom partnerstve. Dohoda o ochrane investícií však bola podpísaná so Singapurom.¹⁶⁶ Pôvodne jedna

¹⁵⁶ Komplexná hospodárska a obchodná dohoda (CETA), op. cit. 136.

¹⁵⁷ The Transatlantic Trade Investment Partnership. In Ec.europa.eu [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ttip/>.

¹⁵⁸ Účinnosť od 21. septembra 2017 sa týka len tých častí dohody, v ktorých má EÚ výlučnú právomoc.

¹⁵⁹ Dohoda o voľnom obchode medzi Európskou úniou a jej členskými štátmi na jednej strane a Kórejskou republikou na strane druhej podpísaná dňa 6. októbra 2010 [2011] OJ L127.

¹⁶⁰ Dohoda o obchode medzi Európskou úniou a jej členskými štátmi na jednej strane a Kolumbiou a Peru na strane druhej podpísaná dňa 26. júna 2012 [2012] OJ L354.

¹⁶¹ Dohoda o hospodárskom partnerstve medzi Európskou úniou a jej členskými štátmi na jednej strane a štátmi Juhoafrického rozvojového spoločenstva, ktoré sú zmluvnými stranami dohody o hospodárskom partnerstve (SADC-DHP) na strane druhej podpísaná dňa 10. júna 2016 [2016] OJ L250.

¹⁶² Konsolidované znenie Zmluvy o fungovaní Európskej únie, op. cit. 139, čl. 207 odst. 3.

¹⁶³ Pre aktuálny prehľad ohľadom negociácií týchto a ďalších zamýšľaných dohôd podľa stavu k decembru 2018 viď *Overview of FTA and other trade negotiations* [online]. Brussels: European Commission, 2018, 12 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2006/december/tradoc_118238.pdf.

¹⁶⁴ Agreement between the European Union and Japan for an Economic Partnership (date of signature 17 July 2018, date of entry into force 1 February 2019). In Investmentpolicyhub.unctad.org [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/5693>.

¹⁶⁵ *Overview of FTA and other trade negotiations*, op. cit. 163, s. 2.

¹⁶⁶ Investment Protection Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and the Republic of Singapore, of the other part (date of signature 19 October 2018). In Investmentpolicyhub.unctad.org [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/5714>.

komplexná dohoda bola v nadväznosti na závery stanoviska SDEÚ 2/15¹⁶⁷ a z toho vyplývajúcu ratifikačnú procedúru rozdelená na dve, dohodu o voľnom obchode a dohodu o investičnej ochrane. Podobný scenár sa dá očakávať aj u ostatných vyjednávaných obchodných a investičných dohôd.

Z doposiaľ uzatvorených obchodných dohôd EÚ s tretími štátmi pri uskutočňovaní spoločnej obchodnej politiky so zreteľom na extraúnijné BITs platí, že pokiaľ tieto dohody upravujú podporu a ochranu investícií v rozsahu BITs, platnosť uzatvorených BITs medzi príslušným tretím štátom a predmetnými členskými štátmi EÚ je nimi ukončená, prípadne môžu investori využiť stanovený prechodný režim a predložiť nárok podľa predmetnej BIT v určitej dobe odo dňa ukončenia BIT.¹⁶⁸ Naopak, pokiaľ je režim ochrany v BITs nastavený širšie a nedochádza tak k duplicitne, uzatvorená obchodná dohoda platnosť predmetných BITs neukončuje a umožňuje investorom využívať prípadné výhodnejšie pravidlá, ktoré pre nich z BITs uzatvorených s touto treťou stranou vyplývajú.¹⁶⁹ Vychádzajúc z vyjednávacjej pozície a sily EÚ, je pravdepodobné, že model právnej úpravy, ktorý bude pri podpore a ochrane investícií a teda i v prípade nepriameho vyvlastnenia presadzovať, sa bude v investičných ustanoveniach jej obchodných dohôd, resp. priamo v investičných dohodách, opakovať. Preto si tento únijný model úpravy nepriameho vyvlastnenia zaslúži bližšiu pozornosť. A pretože za únijný referenčný model ochrany investícií býva považovaná CETA, bude jej úprava nepriameho vyvlastnenia podrobená bližšej analýze a predmetom samostatnej desiatej časti práce.

3.1.3. BITs

Zmluvná ochrana investícií na bilaterálnej úrovni v podobe FCN a BITs bola sčasti popísaná už v predchádzajúcej časti tejto práce. Z nej vyplynulo, že v súčasnej dobe hrajú najmä BITs v ochrane zahraničných investorov pred nepriamym vyvlastnením kľúčovú úlohu. Vzostupný trend v ich prijímaní bol výrazne nastolený po rozpade koloniálneho sveta a socialistického bloku štátov, z čoho rezultovalo otvorenie sa týchto krajín systému tržného hospodárstva.

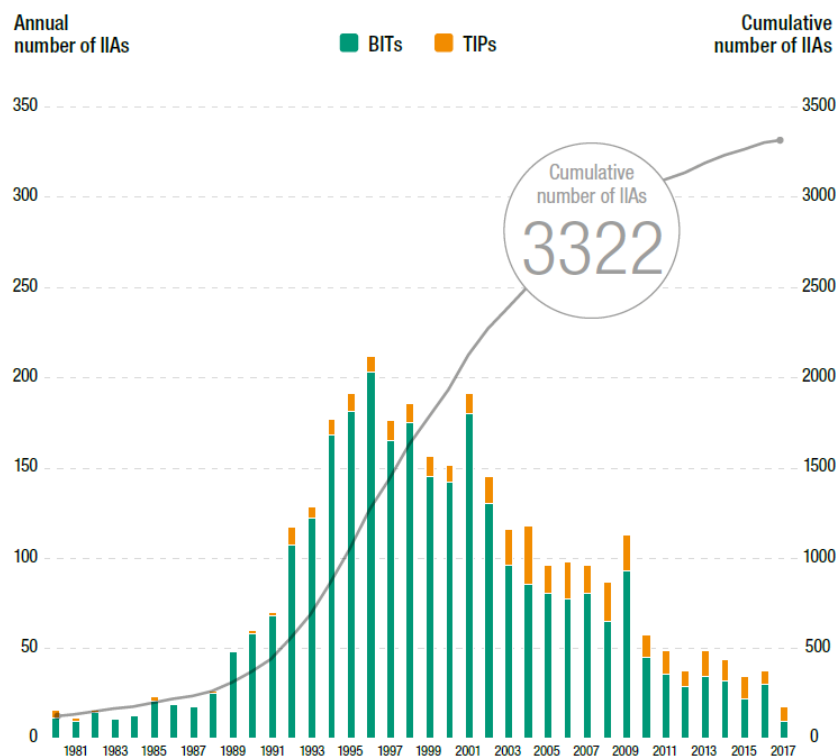
Vývoj sa samozrejme nezastavil ani po tomto období a počet uzatvorených BITs sa od roku 2000 zvyšoval každým rokom v rádoch desiatok. Podľa svetovej investičnej správy UNCTAD pre

¹⁶⁷ Stanovisko Súdneho dvora EÚ (plénium), op. cit. 140.

¹⁶⁸ Komplexná hospodárska a obchodná dohoda (CETA), op. cit. 136, čl. 30.8. V prípade dohody CETA je táto prechodná doba 3 roky odo dňa ukončenia uplatňovania príslušnej BIT.

¹⁶⁹ Viď napríklad Dohoda o voľnom obchode medzi Európskou úniou a jej členskými štátmi na jednej strane a Kórejskou republikou na strane druhej, op. cit. 159, čl. 7.15.

rok 2018¹⁷⁰ došlo k prelomu v roku 2017, kedy bol počet uzatvorených medzinárodných investičných zmlúv¹⁷¹ najnižší od roku 1983 a dokonca po prvýkrát od začiatku 80. rokov minulého storočia došlo k poklesu ich absolútneho počtu, keďže došlo k ukončeniu až 22 z nich. Nasledujúci graf zobrazuje počty uzatvorených BITs a iných zmlúv s investičnými ustanoveniami v jednotlivých rokoch od roku 1980 do roku 2017 a zároveň celkový počet medzinárodných investičných zmlúv v tomto období.



Graf č. 2 - Zdroj: UNCTAD: World Investment Report 2018¹⁷²

Vo vývoji BITs možno rozlíšiť ich 3 generácie. Prvou sú tzv. dohody európskeho typu, pre ktoré je príznačná i ochrana investícií proti vyvlastneniu a nepriamemu vyvlastneniu s možnosťou hostiteľských štátov kontrolovať a povoľovať investície, kedy sa režim ochrany uplatňuje až od poinvestičnej fázy, teda po zriadení investície. Druhú generáciu predstavujú tzv. dohody amerického typu s charakteristickým vysokým štandardom ochrany investícií a rozšírením princípu národného zaobchádzania aj na predinvestičnú fázu. Pre tretiu generáciu je typické rušenie podmienok a opatrení pôvodne podmieňujúcich zriaďovanie investícií a tým prepájanie pravidiel liberalizácie obchodu a investícií.¹⁷³

Ako už bolo naznačené, historickým trendom je skutočnosť, že BITs, ktoré boli pôvodne prijímané s cieľom chrániť investorov rozvinutých krajín uskutočňujúcich činnosť v rozvojových

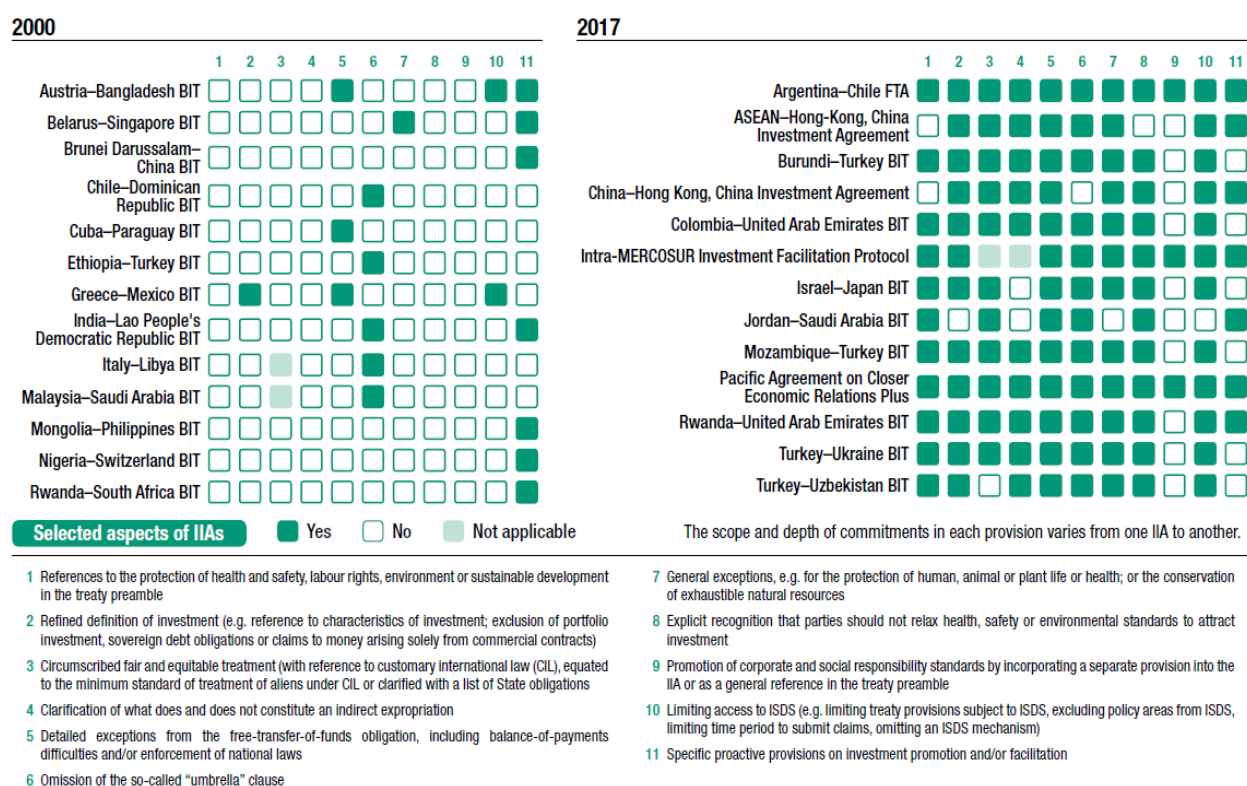
¹⁷⁰ *World Investment Report 2018*, op. cit. 1, s. 17.

¹⁷¹ Uzatvorených bolo 18 medzinárodných investičných zmlúv, z toho 9 BITs.

¹⁷² *World Investment Report 2018*, op. cit. 1, s. 18.

¹⁷³ MARTYNIV, Halina a kol. *Medzinárodné ekonomické právo*, op.cit. 104, s. 134 – 135.

krajínach pri neexistencii multilaterálneho nástroja ochrany, sú v čoraz významnejšej miere prijímané i rozvojovými krajinami navzájom. Ale investičná podpora a ochrana zabezpečená BITs sa vyvíja i v praxi jednotlivých štátov. Jedným z príkladov tohto vývoja sú generácie vzorových BITs niektorých štátov. Zatiaľ ostatná česká vzorová BIT bola vypracovaná v roku 2016 za účelom obrany pred niektorými problémami, s ktorými sa ČR v arbitrážnej praxi pravidelne potýka. Viac podrobností bude uvedených v ôsmej časti práce. Ale progresu podliehajú aj viaceré jednotlivé ochranné nástroje, ktoré sa v BITs pravidelne objavujú. A to nielen nástroje ochrany zahraničných investorov, ale aj samotných hostiteľských štátov. Nižšie uvedený prehľad vývoj BITs a ich ustanovení veľmi dobre znázorňuje na príkladoch dohôd uzatvorených v roku 2000 resp. v roku 2017.



Graf č. 3 - Zdroj: UNCTAD: World Investment Report 2018¹⁷⁴

V súvislosti s nepriamym vyvlastnením je u BITs pozorovateľný jednoznačný trend upresniť a podrobnejšie vymedziť opatrenia, ktoré sú považované za nepriame vyvlastnenie. Táto snaha býva najnovšie obvyčajne doplnená výslovnou úpravou štátnych regulačných opatrení nepredstavujúcich nepriame vyvlastnenie. Do akej miery sú tieto tendencie úspešné, bude ešte predmetom ďalších častí tejto práce.

Okrem toho, že BITs sú podľa väčšiny nadnárodných korporácií jedným z faktorov pri prijímaní konečného rozhodnutia o situovaní ich investície a zohrávajú významnú úlohu

¹⁷⁴ World Investment Report 2018, op. cit. 1, s. 20.

investičnej ochrany resp. pri zvyšovaní stability a predvídateľnosti investičných projektov¹⁷⁵, ich dôležitosť spočíva rovnako v prekonávaní rozporov v úrovni ochrany zahraničných investorov existujúcimi medzi rozvinutými a rozvojovými krajinami.

Iným typom bilaterálnych zmlúv, ktoré najmä v minulosti, ale i aktuálne popri existencii BITs môžu zohrávať určitú úlohu pri ochrane zahraničných investorov pred nepriamym vyvlastnením, sú investičné dohody uzatvárané medzi hostiteľským štátom a zahraničným investorom pri realizácii konkrétnej investície. Z ich povahy sa nejedná o medzinárodné zmluvy a podliehajú vo väčšine prípadov vnútroštátnemu právu hostiteľskej krajiny. To však nutne neznamená, že nebudú v určitom rozsahu na základe vyjednaných doložiek o voľbe práva podliehať medzinárodnému právu. Tieto zmluvy bývali v minulosti nezriedka využívané pri úprave dlhodobých koncesií na ťažbu nerastných surovín, zo súčasnej praxe sú aj v našom prostredí známe investičné zmluvy uzatvárané v rámci projektov verejno-súkromných partnerstiev (tzv. PPP projekty), predovšetkým v súvislosti s výstavbou stavieb dopravnej infraštruktúry. V rámci historického úvodu práce bol načrtnutý význam stabilizačných doložiek využívaných v týchto investičných kontraktoch, ktoré fixujú existujúci právny stav proti jeho budúcim zmenám v neprospech investora. Ochrana nimi zabezpečená naráža na niektoré zvrchované práva hostiteľského štátu, napríklad právo vyvlastnenia. Som tohto názoru, že prejavom zvrchovanosti a suverenity štátnej moci je aj právo slobodne a dobrovoľne sa rozhodnúť uzatvoriť určitý kontrakt so zahraničným investorom. Pokiaľ sa štát takto rozhodol a prijal obmedzenie v podobe stabilizačnej doložky, je správne, aby mal povinnosť svoje záväzky dodržať. Napriek tomu existujúca judikatúra v riešení tejto otázky nie je homogénna. Zároveň treba dodať, že v dôsledku prijímania BITs už nie je uzatváranie investičných zmlúv takým zásadným záujmom investorov, hoci nie sú tieto typy zmlúv bez významu ani dnes. V zmysle dohody medzi hostiteľským štátom a zahraničným investorom zohrajú úlohu napríklad „*pri výklade a aplikácii štandardov obsiahnutých v BIT na základe tzv. zastrešujúcich klauzul (umbrella clauses)*“.¹⁷⁶ Jedným z týchto štandardov je aj ochrana investorov pred nepriamym vyvlastnením.¹⁷⁷

¹⁷⁵ *The Role of International Investment Agreements in Attracting Foreign Direct Investment to Developing Countries* [online]. New York and Geneva: United Nations, 2009, 145(55) [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://unctad.org/en/Docs/diaeia20095_en.pdf.

¹⁷⁶ ŠTURMA, Pavel a BALÁŠ, Vladimír. *Mezinárodní ekonomické právo*, op. cit. 19, s. 338.

¹⁷⁷ K otázke investičných zmlúv, vrátane záverov predmetnej existujúcej judikatúry, vid' bližšie Ibid., s. 335 - 338 alebo DOLZER, Rudolf and SCHREUER, Christoph. *Principles of International Investment Law*, op. cit. 6, s. 79 -86.

3.2. Medzinárodné obyčajové právo

Medzinárodná obyčaj je popri medzinárodných zmluvách ďalším hlavným prameňom medzinárodného práva. Jej dvoma konštitutívnymi prvkami sú jednak kvalifikovaná prax štátov, ktorá je opakovaná, rovnorodá, nepretržitá, rozšírená a dlhodobá (materiálny prvok, tzv. *usus generalis*) a zároveň všeobecné povedomie o nevyhnutnosti tejto praxe, ktoré utvárajú ostatné štáty doteraz nepodieľajúce sa na ustálení praxe (subjektívny prvok, tzv. *opinio necessitatis generalis*).¹⁷⁸ Dôkazom existencie subjektívneho prvku môže byť napríklad rezolúcia prijatá Valným zhromaždením OSN v oblasti, v ktorej doteraz neexistuje zmluvné právo, pretože vyjadruje presvedčenie štátov zastúpených vo Valnom zhromaždení OSN.

Ako sčasti vyplýva i z historického exkurzu, dodnes sa v otázke ochrany pred nepriamym vyvlastnením v medzinárodnom investičnom práve za medzinárodnú obyčaj uznávajú len právo na poskytnutie kompenzácie (nevymedzujúc nutne jej atribúty a spôsob stanovenia), okrem situácií, kedy k nemu došlo v rámci legálnych regulačných štátnych zásahov, a právo trvalej suverenity štátov nad prírodnými zdrojmi. Ku kryštalizácii medzinárodnej obyčaje môžu prispieť i niektoré pravidlá pravidelne sa objavujúce v investičných dohodách, napríklad podmienky legálnosti vyvlastnenia.¹⁷⁹ V oblasti diplomatickej ochrany práv zahraničných investorov potom existuje medzinárodná obyčaj potvrdená MSD, ktorá stanoví nutnosť vyčerpania možných národných prostriedkov nápravy.¹⁸⁰ I napriek neexistencii multilaterálnej dohody upravujúcej ochranu zahraničných investícií, pri ktorej by obyčajové právo malo možnosť medzeru vyplniť, objasnenie stavu obyčajového práva v medzinárodnej investičnej oblasti nie je dnes stredobodom záujmu medzinárodnoprávnej teórie, pretože od 90. rokov 20. storočia sa prax obracia skôr k zjednávaniu nových zmlúv regulujúcich režim zahraničných investícií a k ich interpretácií.¹⁸¹ To je pri neschopnosti dospieť ku konsenzu v celosvetovom meradle a pri možnosti prijať bilaterálne a regionálne dohody celkom pochopiteľné.

3.3. Všeobecné právne zásady

Povahovo a pôvodom ide o právne princípy vnútroštátneho práva, ktoré v dôsledku svojej rozšírenosti v právnych poriadkoch širokého okruhu štátov získavajú medzinárodnoprávnu relevantnosť. Všeobecnosť právnych zásad nespočíva v nekonkrétnosti, abstraktnosti alebo

¹⁷⁸ ČEPELKA, Čestmír a ŠTURMA, Pavel. *Mezinárodní právo veřejné*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2018, s. 71-72. ISBN: 978-80-7400-721-7.

¹⁷⁹ ŠTURMA, Pavel a BALÁŠ, Vladimír. *Mezinárodní ekonomické právo*, op. cit. 19, s. 339.

¹⁸⁰ Interhandel Case (Switzerland/United States of America), Judgment of March 21, 1959, I.C.J. Reports 1959, p.6., s. 25.

¹⁸¹ DOLZER, Rudolf and SCHREUER, Christoph. *Principles of International Investment Law*, op. cit. 6, s. 6.

vágnosti, ale vo významnej reprezentatívnosti ich aplikovateľnosti. Ako príklad možno uviesť zásady legitímneho očakávania a *pacta sunt servanda*, zákaz odoprenia spravodlivosti či bezdôvodného obohatenia, alebo princíp nadobudnutých práv. Dôsledkom posledných dvoch uvedených je povinnosť platby plnej kompenzácie v prípadoch vyvlastnenia a nepriameho vyvlastnenia. S odkazom na prípad Chorzówskej továrne sa objavuje názor, podľa ktorého i samotná povinnosť poskytnutia kompenzácie je považovaná za všeobecnú právnu zásadu.¹⁸² Nad rámec už vyššie uvedených príkladov všeobecných právnych zásad možno uviesť aj ďalšie, ktoré bývajú v rámci odôvodnení arbitrážnych tribunálov prezentované ako elementy štandardu spravodlivého a rovného zaobchádzania. Týmto sú požiadavky stability, predvídateľnosti a konzistentnosti právnej úpravy investícií, právo na riadny proces a požiadavky transparentnosti, primeranosti a proporcionality.¹⁸³

Nedostatkom všeobecných právnych zásad a slabosťou v porovnaní so zmluvami alebo medzinárodnou obvyčajou je skutočnosť, že sa môžu dostať do rozporu voči sebe navzájom.¹⁸⁴ V takých prípadoch závisí na osobe aplikujúcej právo a rozhodujúcej spor, ktorému z princípov dá prednosť, čím sa ich použitie stáva subjektívne a subjekt, ktorý na ne odkazuje, môže selektívne argumentovať práve tými právnymi zásadami, ktoré pôsobia v jeho prospech. V praxi súčasných arbitrážnych konaní prevláda tendencia aplikácie všeobecných právnych princípov v prospech investičnej činnosti.

3.4. Judikatúra medzinárodných súdov a arbitrážnych tribunálov

Ako vyplýva z uvedeného čl. 38 štatútu MSD, medzinárodnoprávna judikatúra a doktrína sú považované za podporný prameň práva. Význam judikatúry je napriek tomu v oblasti ochrany zahraničných investícií a špeciálne v otázke nepriameho vyvlastnenia zásadný. Už samotná existencia medzinárodnej súdnej resp. arbitrážnej ochrany zahraničných investorov je najzákladnejším predpokladom účinnej ochrany a podpory ich investícií. Judikatúra je dôležitá predovšetkým v dvoch líniách. Na jednej strane pôsobí existujúca a ustálená judikatúra preventívne pred vyvlastňovacími zásahmi hostiteľských štátov, pokiaľ zamýšľané alebo im

¹⁸² SORNARAJAH, Muthucumaraswamy. *The International Law on Foreign Investment*, op. cit. 31, s. 85.

¹⁸³ SCHILL, Stephan. *International Investment Law and General Principles of Law*. In: BERING, Jürgen et al. *General Public International Law and International Investment Law - A Research Sketch on Selected Issues. Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht*. Halle: TELC, 2011, s. 21. ISBN 978-3-86829-324-1.

¹⁸⁴ Prof. Sornarajah ako príklad uvádza zásadu „posvätnosti“ zmlúv, inými slovami *pacta sunt servanda*, v ktorej dôsledku sa štátu nepriznáva právo jednostranne zmeniť obsah kontraktu. Na druhej strane, pokiaľ by sme investičné zmluvy pripodobnili tzv. administratívnym zmluvám, ktoré sú používané v mnohých krajinách a možno ich rovnako považovať za všeobecnú zásadu právu, je možné zo strany štátu jednostranne obsah kontraktu zmeniť a to v prípade verejného záujmu. V danom prípade je pri neexistencii hierarchie všeobecných zásad právnych sporné, k akému výkladu sa prikloniť. SORNARAJAH, Muthucumaraswamy. *The International Law on Foreign Investment*, op. cit. 31, s. 86-87.

podobné opatrenia boli v minulosti súdnou alebo arbitrážnou autoritou posúdené ako v rozpore so štandardmi ochrany poskytnutými medzinárodnými investičnými dohodami, prevažne BITs. Napriek tomu, že rozhodnutia sú právne záväzné iba *inter partes* a nemajú precedentný účinok v zmysle *common law* anglo-amerického právneho systému, pri opakovaní zásahu, ktorý už raz bol kvalifikovaný ako nepriame vyvlastnenie, a za inak obdobných podmienok je vysoká pravdepodobnosť, že by sa výrok odsudzujúci toto opatrenie opakoval, najmä vyplývajúce z authority rozhodujúcich inštitúcií a rozhodujúcich arbitrov. Akákoľvek práca, ktorá sa venuje vymedzeniu materiálneho obsahu nepriameho vyvlastnenia sa nezaobíde bez odkazov na existujúcu súdnu a arbitrážnu prax. To úzko súvisí s druhým významným prínosom judikatúry a tým je interpretácia vágnych pojmov, ustanovení alebo koncepcií používaných v investičných zmluvných dokumentoch pri vymedzení úpravy nepriameho vyvlastnenia.

Medzinárodné investičné zmluvy obsahujú spravidla vlastnú úpravu riešenia sporov vyplývajúcich z nepriameho vyvlastnenia. V oblasti medzinárodnej ochrany pred nepriamym vyvlastnením zohrávajú dôležitú úlohu okrem inštitucionálnych spôsobov riešenia sporov, ktorého najdôležitejším predstaviteľom je popri niektorých stálych medzinárodných rozhodcovských súdoch¹⁸⁵ ICSID, aj *ad hoc* rozhodcovské konania bez vopred stanovených procesných pravidiel, resp. arbitráže pred *ad hoc* tribunálmi ustanovenými najčastejšie podľa Rozhodcovských pravidiel UNCITRAL.¹⁸⁶ Netreba zabúdať ani na Medzinárodný súdny dvor.

¹⁸⁵ Medzi najviac využívané stále rozhodcovské inštitúcie v medzinárodných investičných sporoch patria Stály arbitrážny dvor (The Permanent Court of Arbitration), Rozhodcovský inštitút Štokholmskej obchodnej komory (The Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce), Medzinárodný arbitrážny súd pri Medzinárodnej obchodnej komore (ICC International Court of Arbitration), Londýnsky súd pre medzinárodnú arbitráž (The London Court of International Arbitration) prípadne Medzinárodné arbitrážne stredisko v Singapore (The Singapore International Arbitration Centre).

¹⁸⁶ Úlohou UNCITRAL je najmä odstránenie bariér medzinárodného obchodu, k čomu sa snaží prispieť prostredníctvom vytvárania vzorových pravidiel a vyjednávaním mnohostranných medzinárodných zmlúv. K bezpochyby najväčším úspechom tejto komisie OSN patrí vytvorenie procesných pravidiel pre medzinárodné rozhodcovské konanie v roku 1976. Ich verzia v znení neskorších revízií prijatých v roku 2010 a 2013 vrátane Pravidiel o transparentnosti v zmluvne založenej arbitráži medzi zahraničným investorom a štátom je prístupná pod nasledujúcim odkazom: UNCITRAL Arbitration Rules and UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration. In uncitral.un.org [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/uncitral-arbitration-rules-2013-e.pdf>.

Jedným z relatívne nedávnych počínov UNCITRAL je prijatie Dohovoru o transparentnosti v zmluvne založenej arbitráži medzi zahraničným investorom a štátom (tzv. Maurícijský dohovor o transparentnosti) dňa 10. decembra 2014. Dohovor vstúpil do účinnosti po ukončení ratifikačného procesu v poradí už tretej z 23 krajín, ktoré dohovor prijali, a to 18. októbra 2017. Jeho cieľom je aplikácia Pravidiel UNCITRAL o transparentnosti v zmluvne založenej arbitráži medzi zahraničným investorom a štátom aj na *ad hoc* arbitrážne konania vedené podľa Rozhodcovských pravidiel UNCITRAL na základe investičných zmlúv uzatvorených pred 1. aprílom 2014 (viď články 1 a 2 diskutovaného dohovoru, na arbitráže zahájené na základe investičných zmlúv uzatvorených po 1. apríli 2014 sa pravidlá o transparentnosti aplikujú automaticky, tieto pravidlá však počítajú aj s výnimkami). Bližšie viď United Nations Convention on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration. In uncitral.un.org [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/transparency-convention/Transparency-Convention-e.pdf>.

Pravidlá o transparentnosti v zmluvne založenej arbitráži medzi zahraničným investorom a štátom majú viesť k sprístupneniu všetkých významných dokumentov, vrátane rozhodnutí, využívaných v rámci arbitráži podľa

Z pohľadu medzinárodného investičného práva patria k najčastejšie citovaným 3 z jeho rozhodnutí. Prínos dvoch z nich, konkrétne prípadov Chorzówskej továrne a spoločnosti Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited už bol naznačený v predchádzajúcich častiach práce.¹⁸⁷ Význam Medzinárodného strediska pre riešenie sporov z investícií bol na aktuálnej štatistike o riešení sporov z ECT a štatistike celkového počtu medzinárodných investičných sporov deklarovaný v predchádzajúcom texte. Dôležitosť judikatúry tohto strediska a ďalších rozhodcovských tribunálov v otázke nepriameho vyvlastnenia bude podčiarknutá v ďalších častiach pojednávajúcich o jeho materiálnej podstate.

Zaujímavý je fakt, že z celkového počtu známych investičných sporov medzi štátom a investorom, ktoré boli meritórne rozhodnuté, vyhrali zahraniční investori až v 60% prípadov.¹⁸⁸ Ukazuje sa, že efektívna ochrana investičných záujmov zahraničných investorov nevyhnutne potrebuje mechanizmus riešenia ich sporov s hostiteľskými štátmi. A rovnako tak vyžaduje konzistentnú rozhodovaciu prax. V tomto smere čelí investičná arbitrážna judikatúra často oprávnenej kritike, sčasti spôsobenej fragmentáciou tohto právneho odvetvia.¹⁸⁹ Niektoré z rozhodnutí nie sú len navzájom nekonzistentné, ale protichodné, preto je nevyhnutné pristupovať k analýze judikatúry veľmi obozretne. Vyvodzovať v niektorých prípadoch závery z rozhodnutí nie je jednoduché, pričom na nepredvídateľnosť doplácajú nielen investori, ale i samotné štáty. Ku kritike sa pridáva i prof. Sornarajah, keď na margo arbitrážnych rozhodnutí v investičných sporoch píše, že: „mnoho zo skorších rozhodnutí bolo jednostranných a ich hodnota je z tohto dôvodu

Rozhodcovských pravidiel UNCITRAL verejnosti. To je veľmi významný krok, predovšetkým pre odbornú verejnosť, ktorý môže prispieť k ďalšiemu rozvoju právnej doktríny štandardov zaobchádzania s medzinárodnými investíciami a v neposlednom rade i k zjednocovaniu rozhodovacej praxe. Okrem toho bolo konečne učinené zadost' verejnosti jednotlivých štátov, ktorá má záujem na tom, aby vedela o jednotlivých sporoch, ich výsledkoch a vynakladaní prostriedkov z verejných zdrojov na účely týchto arbitrážnych konaní a prípadné platby náhrad investorom. Podľa oficiálnych informácií dostupných na internetových stránkach UNCITRAL Česká ani Slovenská republika zatiaľ k Maurícijskému dohovoru o transparentnosti nepristúpili. Register transparentnosti dostupný na internetových stránkach UNCITRAL už obsahuje relevantné dokumenty k arbitrážam niekoľkých krajín, napríklad Kanady. Vid' Transparency Registry (a repository for the publication of information and documents in treaty-based investor-State arbitration). In *Uncitral.un.org* [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <http://www.uncitral.org/transparency-registry/registry/index.jspx>.

¹⁸⁷ V treťom prípade sa MSD zaoberal otázkou svojvoľnosti uvalenia nútenej správy starostom mesta Palermo na zahraničného investora z dôvodu, že americká spoločnosť plánovala pozastaviť stratovú výrobu, čím malo dôjsť k prepusteniu zamestnancov. MSD sa priklonil k tzv. procedurálnemu pojatiu svojvôle a nevyhol sa tým kritike. V zmysle rozhodnutia sa opatrenie stáva svojvoľným až v prípade, pokiaľ nemá oporu v národnom práve hostiteľskej krajiny a súčasne predstavuje odoprenie spravodlivosti. Rozhodnutie palermského starostu bolo neskôr vo vnútroštátnom súdnom konaní zrušené, preto nedošlo k odopretiu spravodlivosti. MSD následne konštatoval, že nedošlo k porušeniu predmetnej americko-talianskej FCN a to najmä z dôvodu neexistence kauzálneho nexu medzi aktom miestneho talianskeho úradu a skrachovaním spoločnosti ELSI. Blížšie vid' Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (United States of America/Italy), Judgment of July 20, 1989, I.C.J. Reports 1989, p.15.

¹⁸⁸ *World Investment Report 2018*, op. cit. 1, s. 17.

¹⁸⁹ WAIBEL, Michael. International Investment Law and Treaty Interpretation. *From clinical isolation to systemic integration* [online]. 2011, 29-52(30) [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1930725.

znížená. “¹⁹⁰ Ustálenosť judikatúry zabezpečuje na vnútroštátnej úrovni najvyššia súdna inšancia. Investičné arbitráže ale opravné prostriedky, ako ich poznáme z národných práv, neumožňujú a rozhodnutia sú konečné. Zrušenie rozhodcovského nálezu je síce prípustné, ale len za veľmi prísnych podmienok. Washingtonský dohovor tieto podmienky upravuje v čl. 52 a reguluje i samotné konanie o zrušení. S výnimkou rozhodnutí ICSID však spravidla právnú úpravu regulujúcu zrušenie náleзов obsahuje národné právo štátu sídla arbitráže, preto ani v tomto smere nemožno očakávať úplne jednotný prístup.

Investičné spory z nepriameho vyvlastnenia sú charakteristické tým, že hostiteľský štát rozporuje skutočnosť, že realizácia opatrení verejnej moci, ktoré zahraničným investorom neboli vopred nijak kompenzované, viedla k nepriamemu vyvlastneniu. Investori naopak žiadajú jeho existenciu potvrdiť a priznanie príslušnej náhrady. Pokiaľ investor v spore uspeje, vyvstáva povinnosť hostiteľskej krajiny kompenzáciu zaplatiť, a tým rozhodcovský nález vykonať. Efektívna možnosť výkonu náleзов je ďalším z elementárnych predpokladov funkčnosti systému ochrany cudzích investorov. Výhra v náročnom boji niekoľkoročnej medzinárodnej investičnej arbitráže je dozaista zakaždým veľkým zadost'učinením, ale to, čo v konečnom dôsledku investorov zaujíma najviac, je práve reálna výplata priznanej náhrady. Špecifikom výkonu náleзов diagonálnych sporov, ktorým je investorovi priznaná náhrada, je skutočnosť, že na povinnej strane je suverénny štát. To determinuje prostriedky, akým k výkonu dôjde. Najprirodzenejšou cestou je samozrejme dobrovoľná výplata náhrady. Pokiaľ sa však štát zdráha náhradu vyplatiť, základným rámcom pre výkon rozhodnutia je v prípade sporov rozhodovaných u ICSID úprava v čl. 54 a 55 Washingtonského dohovoru, v prípade sporov vedených inými medzinárodnými súdmi a arbitrážnymi tribunálmi to bude Dohovor o uznaní a výkone cudzích rozhodcovských rozhodnutí (tzv. Newyorský dohovor).¹⁹¹ Ďalšie alternatívy a praktické postupy analyzuje vo svojom článku Doak R. Bishop.¹⁹²

¹⁹⁰ SORNARAJAH, Muthucumaraswamy. *The International Law on Foreign Investment*, op. cit. 31, s. 87.

¹⁹¹ Vyhláška ministra zahraničných vecí č. 74/1959 Sb., o Úmluvě o uznaní a výkone cizích rozhodčích nálezů. Newyorský dohovor. Vo vzťahu k vtedajšej Československej republike vstúpil dohovor do účinnosti dňa 10. októbra 1959. Newyorský dohovor do dňa 1. apríla 2019 ratifikovalo 159 krajín. Blížšie vid' List of Contracting States. In Newyorkconvention.org [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <http://www.newyorkconvention.org/list+of+contracting+states>.

¹⁹² BISHOP, Doak R. Introduction: The Enforcement of Arbitral Awards against Sovereigns. In: BISHOP, Doak R. (editor). *Enforcement of Arbitral Awards against Sovereigns*. New York: JurisNet, LLC, 2009, s. 3-12. ISBN 978-1-933833-29-3.

3.5. Soft law

Dôležitým dokumentom komplexnej, hoci *soft law* povahy, sú Riadiace princípy pre zaobchádzanie s priamymi zahraničnými investíciami¹⁹³, prijaté v roku 1991 ako odporúčanie Medzinárodnou bankou pre obnovu a rozvoj. Ich úlohou je predovšetkým vykryť medzeru pri neexistencii komplexnej mnohostrannej investičnej dohody. Prof. Subedy k tomu uvádza: „*Vo svojom predslove k dokumentu Svetovej banky obsahujúcemu Riadiace princípy prezident tejto Banky uviedol, že „svetová komunita“ požadovala po Skupine Svetovej banky, aby pripravila „univerzálne štandardy“ pre právne zaobchádzanie s priamymi zahraničnými investíciami, ale neujasnil, na ktorú svetovú komunitu odkazoval. Zdájú sa byť skôr produktom vnútorného procesu v rámci týchto inštitúcií ako svetovej komunity žiadajúcej od nich podujatie sa na tejto úlohe.*“¹⁹⁴ Tento názor skôr naznačuje, že uvedené riadiace princípy existujúcu medzeru nevyplnili. Napriek tomu ide o významný dokument vyvažujúci záujmy rozvinutých a rozvojových krajín. Je to práve nezáväzný charakter princípov, ktorý umožnil ich prijatie.¹⁹⁵ Riadiace princípy upravujú v piatich článkoch predinvestičnú fázu, ktorej je venovaná zvýšená pozornosť, ale rovnako tak poinvestičnú v podobe úpravy štandardov zaobchádzania. Nechýba ani úprava riešenia vzniknúcich investičných sporov, pričom sa odporúča, aby ich členské štáty aplikovali ako doplnok k použiteľným BITs a iným aplikovateľným investičným zmluvám. Do ustanovení o poinvestičnej fáze je zahrnutá i úprava nepriameho vyvlastnenia s podmienkami legálnosti v podobe porovnateľnej s BITs. Vyzdvihnúť možno relatívne podrobnú úpravu výpočtu výšky náhrady, vrátane podporného uvedenia metód pre výpočet náhrady. S takto podrobnou právnou úpravou sa v BITs nestretávame. V prípade atribútov náhrady za vyvlastnenie sa predpokladá primeraná kompenzácia, ktorá je zároveň definovaná ako adekvátne, efektívna a okamžitá. Podľa názoru prof. Quareishiho sú predmetné riadiace princípy „*vyjadrením obecné prijímaných medzinárodných pravidiel propagujúcich podporu a rozvoj medzinárodných investícií.*“¹⁹⁶ Pokiaľ by sme súhlasili s týmto názorom, je namieste konštatovať, že prinajmenšom v otázke výšky kompenzácie za vyvlastnenie vyjadrenej vo forme Hullovej formuly sa v ostatnom vývoji začína na medzinárodnom poli formovať zhoda.

¹⁹³ *Guidelines on the Treatment of Foreign Direct Investment* [online]. Washington, D.C.: The World Bank, 1992, **10** [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <http://documents.worldbank.org/curated/en/955221468766167766/pdf/multi-page.pdf>.

¹⁹⁴ SUBEDI, Surya P. *International investment law: Reconciling policy and principle*. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2008, s. 34. ISBN: 978-1-84113-879-4.

¹⁹⁵ ŠTURMA, Pavel a BALÁŠ, Vladimír. *Mezinárodní ekonomické právo*, op. cit. 19, s. 342.

¹⁹⁶ QUARESHI, Asif Hasan. *International Economic Law*, London: Sweet & Maxwell, 1999, s. 387. ISBN 0421 604 107.

Iným príkladom *soft law* s významným presahom do obyčajového práva¹⁹⁷, ktorý môže zohrávať za konkrétnych okolností úlohu aj v prípadoch nepriameho vyvlastnenia, napríklad pri riešení otázky pričítateľnosti konkrétneho konania, ktorým došlo k poškodeniu zahraničného investora, hostiteľskému štátu, je Návrh článkov o zodpovednosti štátov za medzinárodne protiprávne konanie¹⁹⁸, ktorých finálny text prijala Komisia OSN pre medzinárodné právo v roku 2001. Tento návrh, na rozdiel od primárnych pravidiel medzinárodného práva definujúcich obsah medzinárodných povinností, ktoré sú obsiahnuté napríklad v BITs, kodifikuje tzv. sekundárne pravidlá zodpovednosti v medzinárodnom práve, ktorých aplikácia nastáva po porušení primárnych pravidiel.¹⁹⁹ Do dnešného dňa nedošlo k ich prijatiu vo forme dohovoru alebo rezolúcie Valného zhromaždenia OSN.²⁰⁰ Napriek *soft law* povahe článkov je ich význam doložený aj množstvom medzinárodnoprávnej judikatúry, ktorá na ne pri argumentácii odkazuje.²⁰¹ I keď je pravdou, že tribunály rozhodujúce investičné spory o nepriame vyvlastnenie nemôžu aplikovať Návrh článkov o zodpovednosti štátov za medzinárodne protiprávne konanie ako zmluvou danú povinnosť, ignorovať ich by znamenalo opomenúť cenný nástroj spôsobilý vnieť potrebnú jednotnosť, napríklad do oblasti náhrady v medzinárodnom práve.²⁰²

¹⁹⁷ RIPINSKY, Sergey and WILLIAMS, Kevin. *Damages in International Investment Law*, London: British Institute of International and Comparative Law, 2008, s. 32-33. ISBN 978-1-905221-24-0.

¹⁹⁸ Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts [online]. New York and Geneva: United Nations, 2001, **15** [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf.

¹⁹⁹ SABAHI, Borzu. *Compensation and Restitution in Investor-State Arbitration*, Oxford: Oxford University Press, 2011, s. 10-11. ISBN 978-0-19-960118-9.

²⁰⁰ Práve tieto formy sú zvažované na zasadnutiach Šiesteho Výboru Valného zhromaždenia OSN, ktorý ma na starosti právne otázky, najčastejšie. Diskusia o návrhu článkov, vhodnej forme a konkrétnych krokoch k ich prijatiu ako právne záväzného dokumentu by mala pokračovať na 74. zasadnutí Valného zhromaždenia OSN v priebehu tohto roku 2019. Bližšie viď Sixth Committee (Legal) - 71st session - Responsibility of States for internationally wrongful acts (Agenda item 74). In Un.org [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: http://www.un.org/en/ga/sixth/71/resp_of_states.shtml.

²⁰¹ Práve na účely diskusií o Návrhu článkov o zodpovednosti štátov za medzinárodne protiprávne konanie na pôde OSN bol vypracovaný prehľad rozhodnutí medzinárodných súdov, tribunálov a iných inštitúcií odkazujúcich na tento návrh v rokoch 2013-2016. Viď *Compilation of decisions of international courts, tribunals and other bodies - Report of the Secretary - General* [online]. New York and Geneva: United Nations, 2016, **41** [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <http://undocs.org/en/A/71/80>.

²⁰² RIPINSKY, Sergey and WILLIAMS, Kevin. *Damages in International Investment Law*, op. cit. 197, s. 32.

4. K jadru nepriameho vyvlastnenia

Pozrime sa v tejto časti bližšie na samotný štandard ochrany zahraničných investorov pred nepriamym vyvlastnením. V predchádzajúcich častiach bola nastínená jeho genéza a zapracovanie v prameňoch medzinárodného práva. Ako z textu vyplynulo, jeho vymedzenie nachádzame predovšetkým v bilaterálnych alebo viacstranných zmluvách o podpore a ochrane investícií, prípadne v investičných kapitolách zmlúv odstraňujúcich obchodné bariéry a liberalizujúcich vzájomné medzištátne obchodné vzťahy, dotváraný je v rozhodnutiach arbitrážnych súdov. Čo je predmetom tohto štandardu a aké sú najpálčivejšie otázky z neho vyvstávajúce si predstavíme v najbližších odstavcoch.

4.1. Ochrana pred nepriamym vyvlastnením ako zmluvný štandard

Drvivá väčšina medzinárodných zmluvných dokumentov charakterizuje nepriame vyvlastnenie ako opatrenie majúci podobný účinok znárodneniu alebo vyvlastneniu. Výnimku nepredstavuje ani najnovšia holandská modelová BIT z minulého roku.²⁰³ Vyvlastneniu je venovaný celý článok 12, predstavme si jeho prvé 3 odstavce:

1. *„Žiadna zo Zmluvných strán neznárodní alebo neprijme iné opatrenia zbavujúce priamo alebo nepriamo investorov druhej Zmluvnej strany ich investícií s výnimkou splnenia nasledujúcich podmienok:*
 - a) *opatrenie je prijaté vo verejnom záujme;*
 - b) *opatrenie je v súlade so zákonom;*
 - c) *opatrenie je prijaté na nediskriminačnom základe; a*
 - d) *opatrenie je sprevádzané okamžitou, primeranou a účinnou náhradou.*
2. *Priame vyvlastnenie nastáva, keď je investícia znárodnená alebo inak priamo odobratá formálnym prevodom právneho titulu alebo priamym zabavením.*
3. *Nepriame vyvlastnenie nastáva pokiaľ má opatrenie alebo séria opatrení Zmluvnej strany rovnaký efekt ako priame vyvlastnenie, ktorým podstatne zbavia investora základných atribútov majetkovej hodnoty jeho investície, vrátane práva na jej použitie, využitie a dispozíciu, bez formálneho prevodu právneho titulu alebo priameho zabavenia.“*

Z citovanej časti vyplýva aj bez hlbšej analýzy niekoľko záverov. Po prvé sa danou vzorovou BIT potvrdzuje právo hostiteľského štátu vyvlastniť majetok zahraničného investora spočívajúci v jeho investícii, čo je prejavom zvrchovanosti a suverénnej moci každého štátu nad

²⁰³ Holandská modelová BIT z roku 2018 [online]. 2018 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://globalarbitrationreview.com/digital_assets/820bcd9-08b5-4bb5-a81e-d69e6c6735ce/Draft-Model-BIT-NL-2018.pdf.

jeho územím. Štát sa však touto cestou dobrovoľne medzinárodne zmluvne obmedzuje, keď sú definované podmienky, za akých by mal toto vyvlastnenie previesť.

Po druhé je zrejmé, že je potrebné rozlišovať dva druhy vyvlastnení a to bez ohľadu nato, či sa jedná o vyvlastnenie priame alebo nepriame. V prvom prípade pôjde o vyvlastňovací zásah, ktorým budú splnené podmienky uvedené v prvom citovanom odstavci pod písmenami a) až d). Štandardne bývajú tieto podmienky označované ako podmienky legálnosti vyvlastnenia. Pokiaľ by sme tieto pri posudzovaní vyvlastňovacieho zásahu nereflektovali, prakticky by sme obchádzali zmysel citovanej úpravy. Z nej jednoznačne vyplýva, že zmluvné štáty prejavili vôľu pripustiť vyvlastnenie svojich investorov len za stanovených podmienok. To rovnako nutne musí znamenať, že pokiaľ niektorá z kumulatívne určených podmienok nebude splnená, bude vyvlastňovací zásah porušením dohodnutého režimu ochrany, inými slovami medzinárodne protiprávny. Už na prvý pohľad vnímame rozdiel medzi vyvlastňovacím konaním štátu, ktorým budú stanovené podmienky splnené a tým, ktorým bude niektorá z týchto podmienok legálnosti porušená. Z toho by mal logicky vyplývať odlišný režim týchto konaní v oblasti ich sankcionovania. Kým v prvom prípade k porušeniu zmluvou prevzatých povinností štátu nedochádza, a preto žiadna dodatočná sankcia popri zmluvne stanovenej náhrade nie je na mieste, v druhom prípade áno, preto by aj dôsledky takéhoto porušujúceho konania mali byť pre vyvlastňujúci štát závažnejšie. Tento zdanlivo automatický záver však neplatí v rozhodovacej praxi, ako uvidíme v ďalších častiach tejto práce, absolútne a bezvýnimočne.

Po tretie, najnovšia holandská modelová BIT sa vyznačuje tým, že podobne ako viacero medzinárodných zmlúv o ochrane a podpore investícií, poprípade investičných ustanovení iných medzinárodných zmlúv, z posledného obdobia aj ona výslovnou úpravou definuje nepriame vyvlastnenie a tým ho odlišuje od priameho vyvlastnenia. Hlavným odlišujúcim znakom priameho a nepriameho vyvlastnenia je formálnosť prevodu príslušného právneho titulu. Aj keď sa táto diferenciácia môže zdať subtílna, činí z oboch právnych inštitútov celkom odlišné opatrenia. Kým formálnosť priameho vyvlastnenia sa odzrkadľuje v tom, že vo vnútroštátnom práve mu predchádza spravidla správne (administratívne) rozhodnutie, prípadne u rozsiahlejších vyvlastnení v podobe znárodnenia samostatný zákon, proti ktorým sa dá brániť národnými zákonnými resp. ústavnými prostriedkami stanovenými priamo na ochranu pred vyvlastnením, u nepriameho vyvlastnenia je škála opatrení oveľa širšia, pričom sa nemusí nutne jednať len o jedno opatrenie, ako to býva zvykom u priameho vyvlastnenia, ale o sériu niekoľkých viac alebo menej navzájom súvisiacich opatrení. Nakoľko nepriame vyvlastnenie na národnej úrovni nebýva výslovne upravené, ani prostriedky ochrany nie sú jednotné a brániť sa možno podľa typu konkrétneho opatrenia rôznymi spôsobmi, od žalôb na náhradu škody alebo vydanie veci, cez žaloby na

neplatnosť či zdržanie sa alebo odstránenie závadného stavu až po prostriedky ochrany pred nečinnosťou. Obdobný režim pre oba typy vyvlastnení je tak charakteristický najmä pre medzinárodné právo.

Po štvrté, nie každá ujma spôsobená opatrením hostiteľského štátu cudziemu investorovi je medzinárodne napadnuteľná ako nepriame vyvlastnenie. Z definície nepriameho vyvlastnenia podľa citovanej holandskej vzorovej BIT vyplýva, že len podstatné zbavenie investora majetkovej hodnoty jeho investície môže predstavovať nepriame vyvlastnenie. V tomto bode sa už prejavuje „modernosť“ holandskej vzorovej BIT, keď do definície nepriameho vyvlastnenia inkorporuje závery, ku ktorým dospela minulá arbitrážna prax. Explicitná zmienka o potrebe podstatného zbavenia investora majetkovej hodnoty jeho investície ako zmluvného predpokladu nepriameho vyvlastnenia nie je samozrejímavá, ako bude doložené ďalšími ponúknutými príkladmi.

Kým vyvodíme niektoré ďalšie závery vyplývajúce z úpravy nepriameho vyvlastnenia, pozrime sa na jeho definíciu v ďalších medzinárodných právnych prameňoch. Relatívne podrobne charakterizuje pojem nepriameho vyvlastnenia ostatná vzorová BIT USA.²⁰⁴ Táto najprv v prvom odstavci svojho článku 6 pripúšťa možnosť vyvlastnenia alebo znárodnenia zmluvou chránených investícií priamo alebo nepriamo opatreniami rovnajúcimi sa vyvlastneniu alebo znárodneniu za predpokladu existencie obdobných podmienok legálnosti ako v prípade vyššie uvedenej holandskej modelovej BIT, aby vzápätí v odstavci 4 prílohy B nepriame vyvlastnenie ďalej priblížila nasledujúcimi slovami:

„Druhou situáciou upravenou článkom 6 [vyvlastnenie a kompenzácia] je nepriame vyvlastnenie, v prípade ktorého opatrenie alebo séria opatrení uskutočnených Stranou dosahuje efekt ekvivalentný priamemu vyvlastneniu bez formálneho prevodu titulu alebo priameho zabavenia.

1. Určenie či opatrenie alebo séria opatrení uskutočnených Stranou, v špecifickej skutkovej situácii, zakladá nepriame vyvlastnenie, vyžaduje prístup, ktorý zohľadňuje zvláštne okolnosti prípad od prípadu, medzi inými faktory:

- i) ekonomický dopad vládneho opatrenia, hoci skutočnosť, že opatrenie alebo séria opatrení Strany má nepriaznivý účinok na ekonomickú hodnotu investície, sám o sebe, nezakladá existenciu nepriameho vyvlastnenia;*
- ii) rozsah, v akom vládne opatrenie zasahuje zrejmé, odôvodnené, investíciou založené očakávania; a*
- iii) charakter vládneho opatrenia.*

²⁰⁴ Vzorová BIT USA z roku 2012 [online]. 2012 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://ustr.gov/sites/default/files/BIT%20text%20for%20ACIEP%20Meeting.pdf>.

2. *S výnimkou zvláštných okolností, nediskriminačné regulačné opatrenia Strany, ktoré sú navrhnuté a aplikované za účelom ochrany legitímnych cieľov verejného blaha, ako verejného zdravia, bezpečnosti, a životného prostredia, nezakladajú nepriame vyvlastnenie.*“

Ako môžeme vidieť, vo vymedzení nepriameho vyvlastnenia je prístup USA porovnateľný s tým holandským s tou výnimkou, že podmienka podstatného zbavenia investora základných atribútov majetkovej hodnoty jeho investície nie je uvedená výslovne. V tomto ohľade sa buď americká zmluvná prax spolieha na dostatočnú zrejmú záverov ustálenej judikatúry, alebo vychádza z domnienky, že pokiaľ má opatrenie vedúce k nepriamemu vyvlastneniu dosahovať efekt ekvivalentný priamemu vyvlastneniu, ktorý je definičným znakom nepriameho vyvlastnenia v hodnotenej BIT, je aj bez výslovnej úpravy podstatné zbavenie investora majetkovej hodnoty jeho investície nevyhnutnou požiadavkou. Ďalej je vhodné doplniť, že podobne ako americká i holandská vzorová BIT upravuje v ďalších odstavcoch svojej vyvlastňovacej úpravy pomocné faktory, ktorých zohľadnenie je relevantné pre stanovenie existencie nepriameho vyvlastnenia, a taktiež vymedzuje regulačné zásahy do určitých oblastí, ktoré *per se* legitimujú tieto zásahy a tie tak nepriame vyvlastnenie nepredstavujú. O oboch týchto kategóriách bude podrobne pojednané v nadväzujúcich častiach.

Ostatné kanadské vzorové znenie BIT z roku 2014²⁰⁵, ktoré v prílohe B.10 bližšie špecifikuje svoje vyvlastňovacie ustanovenie podľa prvého odstavca článku 10, je po obsahovej stránke totožné s tým americkým.²⁰⁶ Týmto spôsobom formulovaná, tj. relatívne podrobná, úprava nepriameho vyvlastnenia je však záležitosťou aktuálnych negociačných tendencií a ani zďaleka nie je ešte všeobecne rozšírená.

V nemeckej vzorovej BIT²⁰⁷ je zvolený iný prístup. Článok 4 odstavec 2 stanoví, že *„[I]nvestície investorov ktoréhokoľvek Zmluvného štátu nebudú priamo alebo nepriamo vyvlastnené, znárodnené alebo podrobené inému opatreniu, ktorého účinky by boli rovnocenné vyvlastneniu alebo znárodneniu na území druhého Zmluvného štátu s výnimkou verejného prospechu a oproti náhrade. [...] Legálnosť každého takého vyvlastnenia, znárodnenia alebo iného opatrenia a hodnota náhrady musia byť predmetom kontroly súladu so zákonom.“* Oproti vyššie uvedeným príkladom sa táto formulácia obmedzuje v otázke nepriameho vyvlastnenia len na zákaz nepriamo vyvlastniť investície investorov druhého zmluvného štátu a podrobiť ich opatreniu,

²⁰⁵ Kanadská modelová BIT z roku 2014 [online]. 2014 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.italaw.com/sites/default/files/files/italaw8236.pdf>.

²⁰⁶ S jeho vyvlastňovacou úpravou sa stretneme v ďalších častiach práce.

²⁰⁷ Nemecká modelová BIT z roku 2008 [online]. 2008 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.italaw.com/sites/default/files/archive/ita1025.pdf>.

ktorého účinky by boli rovnocenné vyvlastneniu alebo znárodneniu, pričom nepriame vyvlastnenie zakazuje prakticky duplicitne vychádzajúc z premisy, že opatrenie s účinkom rovnocenným vyvlastneniu alebo znárodneniu je *de facto* nepriame vyvlastnenie. V citovanom vyjadrení nemeckej vzorovej BIT len zdanlivo chýba štvrtá podmienka legálnosti, ktorou je nediskriminácia. Táto podmienka je vyjadrená už v predchádzajúcom texte BIT.²⁰⁸ Azda s výnimkou českej BIT s Kanadou, ktorá vychádza z vyššie načrtnutého prístupu zatiaľ poslednej kanadskej vzorovej BIT, nájdeme rozsahom úpravy nepriameho vyvlastnenia obdobnú definíciu ako v nemeckej modelovej BIT takmer vo všetkých ostatných viac ako 70 BITs platných pre Českú republiku.²⁰⁹

Strohý prístup úpravy nepriameho vyvlastnenia obdobný tomu zvolenému v nemeckej vzorovej BIT je medzi celosvetovo prijatými BITs prevládajúci. Môžeme tak urobiť ďalšie závery. Najrozšírenejší prístup v otázke medzinárodnej zmluvnej ochrany pred nepriamym vyvlastnením sa obmedzuje na konštatovanie zákazu nepriameho vyvlastnenia s výnimkou splnenia podmienok jeho legálnosti a na skutočnosť, že nepriame vyvlastnenie predstavuje opatrenie s účinkom rovnocenným vyvlastneniu alebo znárodneniu. Veľká väčšina medzinárodných zmlúv zameraných na podporu a ochranu investícií neprekračuje tieň tohto všeobecného odkazu. Hlavným dôvodom zrejme bude veľká škála možných negatívnych opatrení hostiteľského štátu, ktoré je potenciálne potrebné pod pojem nepriameho vyvlastnenia subsumovať, čo bráni konkrétnejšiemu vymedzeniu.²¹⁰ Hoci koncept nepriameho vyvlastnenia nie je úplne nový, obklopuje ho stále veľká a rozmanitá skupina nezodpovedaných otázok.²¹¹ Je preto pochopiteľné, že jednotlivé štáty sa do jeho bližšieho vymedzenia nehrnú. Rovnako je zrejme, že takto vágne vyjadrenému pojmu musel byť v rozhodcovskej praxi dodaný konkrétnejší obsah. To platí o to viac, že rozhodcovské súdy v minulosti rozhodovali mnohé spory, v ktorých sa s existenciou nepriameho vyvlastnenia museli vysporiadať a konkrétny zásah hostiteľského štátu buď označiť za nepriame vyvlastnenie, alebo zbaviť tohto označenia.

4.2. Dotváranie zmluvného štandardu v kontexte arbitrážnych nálezov

Ako vyplýva z predchádzajúceho textu, existuje predpoklad, že definične presnejšie vymedzenie inštitútu nepriameho vyvlastnenia nájdeme v rozhodnutiach arbitrážnych tribunálov. UNCTAD na základe dostupných údajov uvádza, že porušenie diskutovaného štandardu bolo

²⁰⁸ Vid' čl. 2 odst. 3.

²⁰⁹ Podrobný rozbor vyvlastňovacích ustanovení českých BITs a modelových BITs niektorých štátov je uvedený v ôsmej časti. Jednotlivé znenia vyvlastňovacích ustanovení českých BITs vid' v prílohe č. 1 tejto práce.

²¹⁰ S odkazom na prácu prof. Dolzera a M. Stevensovej to uvádza prof. Kriebaum, vid' KRIEBAUM, Ursula. Expropriation, op. cit. 3, s. 966.

²¹¹ HOFFMANN, Anne K. Indirect Expropriation, op. cit. 33, s. 152.

predmetom 380 sporov.²¹² Veľká časť z nich skončila nakoniec dohodou strán o urovnaní, alebo neprešla cez jurisdikčnú fázu. V približne 60% investičných sporov, ktoré sa riešili meritórne, sa dospelo k porušeniu aspoň jedného zo štandardov ochrany obsiahnutých v medzinárodných zmluvách o podpore a ochrane investícií. Podľa zmienených údajov UNCTAD bol rozpor konania hostiteľského štátu s ustanoveniami o nepriamom vyvlastnení konštatovaný dodnes v 56 prípadoch²¹³, z toho v sporoch iniciovaných od roku 2010 zatiaľ v celkom 18 prípadoch. V 27 sporoch zahájených od roku 2010 a rozhodovaných v merite naopak investor namietajúci spravidla popri iných i porušenie štandardu nepriameho vyvlastnenia neuspel. Všímame si jeden zaujímavý záver. Hoci je úspešnosť investorov v medzinárodných investičných sporoch približne na úrovni 60%, v sporoch o nepriame vyvlastnenie bola v posudzovanom období značne nižšia, približne 40%. Vysvetlením bude pravdepodobne skutočnosť, že pri štandarde typu nepriameho vyvlastnenia, ktorý nie je jednoznačne vymedzený, a následnom posúdení, či konkrétne opatrenie štátu predstavuje porušenie tohto štandardu, sa arbitri skôr prikláňajú na stranu hostiteľského štátu v duchu trestnoprávnej zásady, *in dubio pro reo*. Zároveň možno predpokladať, že pokiaľ by hranica nepriameho vyvlastnenia bola stanovená jednoznačnejšie, mnoho investorov by v sporných prípadoch arbitráže neiniciovalo. To by znamenalo, že k tribunálom by sa dostali iba jednoznačnejšie prípady porušení, a preto by i úspešnosť investorov bola vyššia.

Oproti tomu v sporoch vo veci priameho vyvlastnenia iniciovaných v príslušnom období, ktoré boli meritórne rozhodované, je úspešnosť investorov zatiaľ podstatne vyššia, keď im bol priznaný arbitrážnymi tribunálmi nárok v približne 70% z celkového počtu viac ako 15 sporov. To dokazuje logický predpoklad väčšej určitosti a teda menšej rozporuplnosti štandardu priameho vyvlastnenia oproti nepriamemu. Zároveň svedčí o aktuálne nižšom výskyte tohto flagrantnejšieho typu vyvlastnenia.

K štátom, ktoré boli zatiaľ najviackrát neúspešné v investičných sporoch o nepriame vyvlastnenie zahájených od roku 2010, patria Kirgizsko (4), Poľsko (2) a Venezuela (2). V obdobnej štatistike sporov vo veci priameho vyvlastnenia výrazne vedie Venezuela, ktorá prehrala až v 8 prípadoch. Ostatné krajiny, v prípade ktorých bolo dodnes konštatované investičnými arbitrážnymi tribunálmi porušenie spočívajúce v priamom alebo nepriamom

²¹² Reálnych investičných sporov medzi štátom a zahraničným investorom spočívajúcich medzi iným v nepriamom vyvlastnení bude podstatne viac, údaje k všetkým ale nie sú verejne dostupné.

²¹³ Nie všetky z týchto nálezov sú verejne dostupné.

vyvlastnení, sa dopustili v posudzovanom období vždy jedného vyvlastnenia v rozpore s príslušnou zmluvou.²¹⁴

Arbitrážnych nálezov, ktoré meritórne pojednávajú o otázke ochrany pred nepriamym vyvlastnením, existuje dostatok. Pozrime sa nato, akým spôsobom sa ony vysporiadávajú s vymedzením nepriameho vyvlastnenia. Vo veci *Metalclad Corporation v. The United Mexican States* sa tribunál vyjadril, že pojem nepriameho vyvlastnenia podľa NAFTA zahŕňa i: „*skrytý alebo neplánovaný zásah do užívania majetku, ktorý má efekt zbavenia vlastníka, vcelku alebo v podstatnej časti, užívania alebo odôvodnene očakávaného ekonomického zisku majetku, dokonca nie nutne k zrejmemu zisku hostiteľského štátu.*“²¹⁵

V ďalšom spore *Parkerings-Compagniet AS v. Republic of Lithuania* nachádzame nasledujúcu formuláciu: „*De facto vyvlastnenie (alebo nepriame vyvlastnenie) nie je v zmluvách jasne definované, ale môže byť chápané ako negatívny efekt vládnych opatrení na investorove majetkové práva, ktorý nezahŕňa prevod majetku ale zbavenie jeho užívania.*“²¹⁶

Obdobne sa o nejasnosti diskutovaného konceptu vyjadril i tribunál v prípade *Ronald S. Lauder v. The Czech Republic*, pričom nepriame vyvlastnenie konfrontoval s príbuznými konceptmi: „*Vo všeobecnosti, vyvlastnenie znamená vynútené zabavenie súkromného majetku štátom, obvyčajne spôsobom individuálnych správnych opatrení. Nacionalizácia zahŕňa širokú škálu vyvlastnení na základe aktu výkonnej alebo zákonodarnej moci na účely prevodu majetku alebo podielov verejnosti. Koncept nepriameho (alebo „de facto“, alebo „plúživého“) vyvlastnenia nie je definovaný jasne. Nepriame vyvlastnenie alebo znárodnenie je opatrenie, ktoré nepredstavuje zjavné prevzatie, ale efektívne znemožňuje užívanie majetku. Je všeobecne akceptované, že ako nepriame vyvlastnenie môže byť vnímaný pestrý výber opatrení, a preto každý prípad musí byť rozhodovaný na základe predmetných okolností.*“²¹⁷

Témy úzkej súvislosti nepriameho vyvlastnenia s legitímnymi regulačnými opatreniami verejnej moci sa dotkli arbitri v nasledujúcom rozhodnutí: „*V prípade nepriameho vyvlastnenia, niekedy označovaného aj ako „regulačné prevzatie“, sa hostiteľské štáty odvolávajú na ich legislatívne a regulačné právomoci, aby prijali opatrenia, ktoré znižujú výhody investorov*

²¹⁴ Analýza vychádza z údajov UNCTAD dostupných na jeho internetových stránkach k 1. aprílu 2019: Investment Dispute Settlement Navigator - Breaches of IIA provisions alleged and found. In [Investmentpolicyhub.unctad.org](https://investmentpolicyhub.unctad.org) [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS/FilterByBreaches>.

²¹⁵ *Metalclad Corporation v. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/97/1, Award of 30 August 2000, p.103.

²¹⁶ *Parkerings-Compagniet AS v. Republic of Lithuania*, ICSID Case No. ARB/05/8, Award of 11 September 2007, p.437.

²¹⁷ *Ronald S. Lauder v. The Czech Republic*, UNCITRAL Arbitration Proceedings, Final Award of 3 September 2001, p.200.

prameniace z ich investícií ale bez skutočnej zmeny alebo zrušenia právneho titulu investorov k ich majetku alebo zníženia kontroly nad ním.”²¹⁸

Rovnako ako už citované nálezy i tento nasledujúci prízvukuje pri popise nepriameho vyvlastnenia najcharakteristickejší rozdiel medzi ním a priamym vyvlastnením, a tým je zachovanie si formálneho vlastníckeho titulu k investícií. Bolo judikované, „že vyvlastnenie môže vyplývať z konania štátu, ktoré nepredstavuje fyzickú kontrolu alebo stratu právneho titulu, ale ktoré nepriaznivo zasahuje hospodárske užívanie, využitie a hodnotu investície.”²¹⁹

Za nepriame vyvlastnenie môžu byť v súlade s arbitrážnou praxou považované taktiež daňové opatrenia: *“Tribunál súhlasí s navrhovateľom v tom, že vyvlastnenie nemusí zahŕňať prevod vlastníckeho titulu k danému majetku, čo bolo rozlišovacou črtou tradičného vyvlastnenia podľa medzinárodného práva. To môže samozrejme zasiahnuť ekonomickú hodnotu dohody. Dane môžu mať za následok vyvlastnenie rovnako ako iné typy regulačných zásahov.”*²²⁰

Priblíženie podstaty nepriameho vyvlastnenia nachádzame aj v sporoch z nedávnej doby. V prípade *PL Holdings S.à.r.l. v. Republic of Poland* hodnotil tribunál vyvlastňovací charakter opatrení poľskej komisie zabezpečujúcej dohľad na finančnom trhu. Podľa jeho analýzy opatrenia komisie zásadne obmedzili niektoré práva investora, ktoré predstavujú základné piliere vlastníctva jeho investície ako napríklad hlasovacie práva spojené s jeho podielom. Tribunál uviedol, že „[T]ieto reštrikcie tak zbavili navrhovateľa plného úžitku jeho vlastníckych práv v takom rozsahu, až konštituovali vyvlastnenie. Štát môže byť považovaný za vyvlastniteľa súkromného majetku dokonca i v prípade, keď neprevezme jeho vlastníctvo. Existencia vyvlastnení v sporoch medzi investorom a štátom býva bežne potvrdená bez potreby skutočného fyzického zbavenia predmetného majetku. V prípadoch nepriameho vyvlastnenia si investor takmer vždy zachová vlastnícke právo; k vyvlastneniu došlo, pretože bez ohľadu na túto skutočnosť, investícia bola zbavená prakticky celej hodnoty.”²²¹

Iný spor sa týkal porušenia práv podľa investičnej zmluvy uzatvorenej medzi americkými investormi a Egyptom a ochrany týchto práv podľa príslušnej BIT, medzi inými podľa ustanovení o nepriamom vyvlastnení. Vo vzťahu k tomuto druhu vyvlastnenia rozhodujúci tribunál uviedol: „Tribunálu je zrejmé, že ukončenie zmluvy GSPA zničilo navrhovateľove investičné aktivity. Je

²¹⁸ *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., and Vivendi Universal S.A. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/19, Decision on Liability of 30 July 2010, p.121.

²¹⁹ *Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria*, ICSID Case No. ARB/03/24, Award of 27 August 2008, p.191.

²²⁰ *Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador*, UNCITRAL Arbitration Proceedings, Final Award of 1 July 2004, p.85.

²²¹ *PL Holdings S.à.r.l. v. Republic of Poland*, SCC Case No. 2014/163, Partial Award of 28 June 2017, p.320.

ustáleným pravidlom, že „nenávratné zastavenie“ investičných snáh zapríčinené disproportčným konaním štátu sa rovná vyvlastneniu.“²²²

Je nepochybné, že rozhodovacia prax dáva oproti väčšine medzinárodných investičných zmlúv, ktoré sa poväčšine obmedzujú len na konštatovanie zákazu nepriameho vyvlastnenia, tomuto konceptu bližší obsah. Z defilé príkladov je evidentná snaha arbitrov poukázať na jeho základný rozlišovací znak, ktorým je neexistencia formálneho prevodu vlastníckeho titulu pri podstatnom znížení reálnej hodnoty investície alebo jej kontroly zo strany investora. V rozhodnutiach je očividný i rozmer „nepriamosti“ vyvlastnenia, ktorý má spočívať v skrytosti zásahov. Z ďalších relevantných znakov sa dá vymenovať dôležitosť efektu opatrení, ktorý sa prejaví pozbavením vlastníka podstatnej časti jeho investície, prípadne jej užitia. Tribunály neopomenuli ani význam odôvodnených očakávaní investora, napríklad v zisk investície a rozmanitosť možných štátnych zásahov, ktorá implikuje potrebu kazuistického prístupu. Z rozhodnutí ďalej vyplýva, že pre existenciu nepriameho vyvlastnenia nie je nevyhnutné, aby mal hostiteľský štát zo zásahu, ktorý je mu pričítateľný, zisk alebo iný prospech. Všetky z týchto aspektov vnášajú viac svetla do štandardu ochrany pred nepriamym vyvlastnením. Obsah najdôležitejších z nich a najviac aplikovaných bude predmetom podrobnejšieho rozboru v ďalšej časti.

4.3. Plúživé vyvlastnenie

V prvej časti práce bolo načrtnuté ako sa v odbornej literatúre, predovšetkým zahraničnej, používa pre nepriame vyvlastnenie niekoľko ekvivalentných termínov, ktoré sú v zásade používané promiskue. Doslovný preklad uvedených termínov zväčša vystihuje určitú jednotlivosť spájanú s nepriamym vyvlastnením, ktoré môže byť dôsledkom jedného opatrenia hostiteľského štátu, alebo série prepojených či navzájom nezávislých opatrení. Práve nepriame vyvlastnenie spôsobené viacerými štátnymi zásahmi býva v doktríne i judikatúre považované za samostatnú kategóriu nepriameho vyvlastnenia a označované ako *creeping expropriation*, čo možno voľne preložiť ako postupné alebo plúživé, tj. „zakrádajúce sa“ vyvlastnenie. Týmto pojmom sa zdôrazňuje pozvoľné pôsobenie niektorých štátnych aktivít smerujúcich k postupnej eliminácii majetkových práv zahraničného investora, čo v konečnom dôsledku môže spôsobiť, že sa ocitne v pozícii investora podobnej prípadu priameho vyvlastnenia. Táto podkategória nepriameho

²²² *Ampal-American Israel Corp., EGI-Fund (08-10) Investors LLC, EGI-Series Investments LLC, and BSS-EMG Investors LLC v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/12/11, Decision on Liability and Heads of Loss of 21 February 2017, p.345-346.

vyvlastnenia vytvorená rozhodnutiami arbitrážnych tribunálov má význam špeciálne v prípadoch postupných zmien pôvodného právneho rámca.²²³

Plúživé vyvlastnenie možno charakterizovať ako „*stupňujúci sa neoprávnený zásah do jedného alebo viacerých vlastníckych práv zahraničného investora, ktorý nakoniec zničí (alebo takmer zničí) hodnotu jeho alebo jej investície alebo ho prípadne ju zbaví kontroly nad investíciou. Séria samostatných aktov štátu, zvyčajne prijatých v rámci vymedzeného časového obdobia, býva potom považovaná za súčasť jednotného zaobchádzania s investorom alebo investíciou.*”²²⁴

Rozhodcovské sudy sa v minulosti na margo plúživého vyvlastnenia vyjadrili, že toto „*sa skladá z viacerých prvkov, z ktorých žiadne nemôže - samostatne - založiť medzinárodné protiprávne konanie. Medzi tieto prvky patria nekompenzácia, nerefundácia, zrušenie, odmietnutie prístupu k súdu, vylúčenie bežnej praxe, nevyhovujúce zaobchádzanie, nejednotné právne blokády a ďalšie.*”²²⁵ O definíciu predmetného pojmu sa pokúsil aj arbitrážny tribunál vo veci *Siemens A.G. v. The Argentine Republic*, keď uviedol: „*[p]ostupné vyvlastnenie sa vzťahuje na proces, na kroky, ktoré nakoniec majú efekt vyvlastnenia. Ak sa proces ukončí pred dosiahnutím tohto bodu, potom k vyvlastneniu nedôjde. To nutne neznamená, že by sa nevyskytli negatívne efekty. Je zrejmé, že každý krok musí mať nepriaznivý efekt ale sám o sebe nie je podstatný alebo považovaný za nelegálne konanie.*”²²⁶ A ďalej: „*Maličkosti tohto procesu nemuseli mať citeľný efekt, ale sú časťou procesu, ktorý vedie k porušeniu.*”^{227 228}

Samotná podstata tejto vyvlastňovacej metódy je reflektovaná v čl. 15 odst. 1 Návrhu článkov o zodpovednosti štátov za medzinárodné protiprávne konanie: „*Porušenie medzinárodného záväzku štátom nastáva prostredníctvom série konaní alebo nekonaní definovaných vcelku ako protiprávných, pokiaľ dôjde ku konaniu alebo nekonaniu, ktoré je spolu s inými konaniami alebo nekonaniami dostatočné pre založenie protiprávnosti.*”²²⁹

²²³ Špeciálnou otázkou v prípade tohto druhu nepriameho vyvlastnenia bude určenie okamihu, ku ktorému sa bude viazať výpočet výšky náhrady. Podľa niektorých návrhov by to mal byť okamih, ktorý umožní stanoviť spravodlivú trhovú hodnotu zahraničnej investície v súlade s imperatívom prípadu Chorzówskej továrne. Vid' REISMAN, Michael W. and SLOANE, Robert D. *Indirect Expropriation and Its Valuation in the BIT Generation*, op. cit. 54, s. 150. Domnievam sa, že toto nie je ten správny návod, pretože spravodlivú trhovú hodnotu investície v súlade s uvedeným imperatívom možno určiť k akémukoľvek dňu. Konkrétne pravidlá určenia dňa relevantného pre výpočet náhrady väčšinou stanoví aplikovateľná medzinárodná investičná zmluva. Spravidla býva relevantný deň vyvlastnenia, za ktorý je potrebné u plúživého vyvlastnenia považovať prvý deň, kedy posudzované štátne opatrenia nadobudnú intenzitu, ktorú možno charakterizovať ako nepriame vyvlastnenie.

²²⁴ Správa UNCTAD, op. cit. 3, s. 11.

²²⁵ *Waste Management, Inc. v. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/98/2, Dissenting opinion of Keith Highet of 8 May 2000, p.17.

²²⁶ *Siemens A.G. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/8, Award of 6 February 2007, p.263.

²²⁷ *Ibid.*, p.263.

²²⁸ Ďalšie arbitrážne rozhodnutia v tejto oblasti podrobne analyzuje prof. Schreuer v práci SCHREUER, Christoph. *The Concept of Expropriation under the ECT and other Investment Protection Treaties* [online]. 2005, 39(14 et seq.) [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: http://www.univie.ac.at/intlaw/pdf/csunpublpaper_3.pdf.

²²⁹ Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, op.cit. 198, čl. 15 odst. 1.

V čom tkvie základ plúživého vyvlastnenia je z predchádzajúcich príkladov zreteľné aj bez ďalšieho výkladu. Citované príklady poukazovali predovšetkým na vymedzenie diskutovanej podkategórie nepriameho vyvlastnenia. Pozrime sa na plúživé vyvlastnenie vo svetle konkrétnych štátnych opatrení z nedávnej doby, ktoré viedli arbitrov ku konštatovaniu jeho existencie. V spore *Crystallex International Corporation v. Bolivarian Republic of Venezuela*²³⁰ kanadský investor namietal opatrenia venezuelskej štátnej moci ohľadom jeho nárokov na ťažbu zlata v lokalite Las Cristinas. V roku 2002 uzatvoril investor zmluvu o prevádzke ťažby so štátnou entitou CVG oprávnenou k ťažbe zlata v danej lokalite, jeho následnému predaju ako i k prevodu týchto práv na tretiu osobu za určitých podmienok. Zmluva stanovila práva a podmienky oboch strán pri rozvoji ťažby v Las Cristinas a bola uzatvorená na obdobie 20 rokov s dvoma možnosťami jej predĺženia vždy o 10 rokov. Investor bol zodpovedný predovšetkým za rozvoj projektu a úhradu súvisiacich nákladov, pričom mal obdržať tržby z predaja vyťaženeho zlata po zaplatení príslušných poplatkov a daní. CVG sa zaviazala zaistiť okrem iného všetky povolenia potrebné na rozvoj projektu. K tomu však nedošlo. V roku 2008 Ministerstvo životného prostredia zamietlo žiadosť o povolenie k zásahu do prírodných zdrojov s odkazom na environmentálne dôvody a ochranu miestnych domorodcov. Investor sa aj naďalej usiloval o získanie povolenia opravnými prostriedkami a všetko nasvedčovalo tomu, že povolenie získa. Nakoniec sa otázka udelenia povolenia a ťažby zlata v Las Cristinas spolitizovala, zrejme aj s ohľadom na zistenia o obrovských zásobách zlata v hodnote 30 miliárd USD, a venezuelskí vrcholní predstavitelia na čele s prezidentom Hugom Chávezom verejne vyhlásili úmysel Las Cristinas získať pod svoju kontrolu a zahájiť ťažbu vo vlastnej réžii. To viedlo nakoniec aj k jednostrannému odstúpeniu CVG od zmluvy o prevádzke ťažby, oficiálne z dôvodu zastavenia projektových prác po dobu viac ako jeden rok, čo kanadský investor považoval za neplatné. V nadväznosti na popísané okolnosti sa rozhodol brániť cestou investičnej arbitráže.

V iniciovanom spore bolo konštatované: „Na účely vyvlastňovacej analýzy rozlišuje tribunál tri obsiahle skupiny konaní, na základe kumulatívneho zohľadnenia ktorých dospel tribunál k záveru, že k vyvlastneniu za daných okolností došlo.“²³¹ Prvou skupinou konaní pričítateľných Venezuele boli tie v súvislosti so zamietnutím žiadosti o povolenie k ťažbe z roku 2008. Tribunál zdôraznil, že neexistuje medzinárodné právo kanadského investora na vydanie žiadaného povolenia, keďže toto bolo podmienené splnením podmienok národného práva a tieto sú v plnej réžii každého štátu. Zamietnutie žiadosti teda samo o sebe nebolo dostačujúce preto, aby

²³⁰ *Crystallex International Corporation v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB(AF)/11/2, Award of 4 April 2016.

²³¹ *Ibid.*, p.672.

boli opatrenia pričítateľné Venezuele v danej súvislosti kvalifikované ako nepriame vyvlastnenie. Za obzvlášť relevantné a smerodajné pre otázku plúživého vyvlastnenia považovali arbitri najmä nadväzujúce vyjadrenia čelných predstaviteľov Venezuely, ktoré „vydláždili cestu k poslednému konaniu, ukončeniu zmluvy o prevádzke ťažby“²³², ktoré tribunál vzápätí posúdil ako akt výkonu suverénnej štátnej moci a nie obligačných práv zo strany CVG. Je nutné dodať, že tribunál po vyhodnotení tohto učebnicového príkladu plúživého vyvlastnenia zo strany Venezuely konštatoval následne i porušenie niektorých podmienok jeho legálnosti, a prisúdil investorovi náhradu vo výške približne 1,2 miliardy USD plus príslušné úroky.

4.4. Niekoľko úvah na ceste k obsahu kritérií existencie nepriameho vyvlastnenia

Táto časť sa pokúsila priblížiť obsah konceptu nepriameho vyvlastnenia. Môžeme zhrnúť, že väčšina medzinárodných zmlúv na podporu a ochranu investícií tento obsah príliš neobjasňuje. I keď sa začína pozvoľne prejavovať trend, kedy zmluvné štáty prijímajú do svojich medzinárodných investičných dohôd podrobnejšiu charakteristiku nepriameho vyvlastnenia, vymedzenie býva aj naďalej relatívne všeobecné a neurčité. Neoceniteľnú úlohu v tomto smere zohráva judikatúra, ktorá významným spôsobom obsah dotvára, jednak už určením konkrétnych prípadov nepriameho vyvlastnenia, jednak vďaka identifikácií kritérií, ktorých posudzovanie má prispieť k schopnosti rozlíšiť nepriame vyvlastnenie od iných druhov opatrení. Z uvedeného vývoja vyplýva jedna dôležitá potreba a tou je konzistentná rozhodovacia prax, ktorá dostatočne jasne a nerozporne kritéria existencie nepriameho vyvlastnenia zadefinuje, a zároveň ich neskôr ustáleným spôsobom aplikuje. Na limity tejto požiadavky a jej príčiny som už poukázal v časti venovanej medzinárodným prameňom nepriameho vyvlastnenia. Jeden z nedávnych prípadov je veľmi ilustratívny.

Niektoré čínske BITs sa vyznačujú úpravou, ktorú možno interpretovať tým spôsobom, že umožňujú len riešenie sporov zahrňujúcich otázku hodnoty náhrady za vyvlastnenie.²³³ Problém rozsahu jurisdikcie *ratione materiae* v súvislosti s touto úpravou riešili približne v rovnakom čase nezávisle od seba dva arbitrážne tribunály. Kým v prvom zo sporov²³⁴ sa priklonili arbitri k záveru,

²³² Ibid., p.675.

²³³ Toto nie je prípad česko-čínskej BIT. Vid' čl. 8 odst. 3 Dohody medzi vládou Čínskej ľudovej republiky a vládou Mongolskej ľudovej republiky o podpore a vzájomnej ochrane investícií z dňa 25. augusta 1991 [online]. 1991 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/760> a čl. 10 odst. 2 Dohody o podpore a vzájomnej ochrane investícií medzi vládou Čínskej ľudovej republiky a vládou Jemenskej republiky z dňa 16. februára 1998 [online]. 1998 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw8968.pdf>.

²³⁴ *Beijing Shougang Mining Investment Company Ltd., China Heilongjiang International Economic & Technical Cooperative Corp., and Qinhuangdaoshi Qinlong International Industrial Co. Ltd. v. Mongolia*, UNCITRAL Arbitration Proceedings, Award of 30 June 2017.

že predmetné ustanovenie BIT je nutné vykladať v rozsahu výslovnej dohody medzi zmluvnými štátmi a teda reštriktívne, čím konštatovali nedostatok jurisdikcie pre posúdenie otázky existencie vyvlastnenia²³⁵, v druhom prípade²³⁶ zvolil tribunál opačný prístup a zohľadnil nielen samotný text ustanovenia, ale kontext a účel celej BIT, ktorý je v poskytnutí reálnej, nie iluzórnej, ochrany zahraničným investorom, a učinil záver, že tribunál má jurisdikciu rozhodovať i spory o existencii opatrení vedúcich k nepriamemu vyvlastneniu.²³⁷ Z pozície investora, ktorý sa cíti byť poškodený opatreniami hostiteľského štátu na úrovni nepriameho vyvlastnenia a ktorý je chránený obdobnou čínskou BIT, má načrtnutá judikatúra význam aspoň v tom zmysle, že mu za predpokladu vhodnej aplikovateľnej procesnej úpravy umožní vybrať arbitra, ktorý bude zastávať extenzívny výklad predmetného ustanovenia. Presne opačný prístup sa dá očakávať zo strany hostiteľského štátu. V takej pozícii bude prípadný spor čistou lotériou zakladajúcou sa na predsedajúcom arbitrovi.

Príklad aktuálnych modelových BITs Holandska, USA a Kanady ukázal, že niektoré dôležité závery judikatúry ohľadom kritérií determinujúcich nepriame vyvlastnenie bývajú na účely zvýšenia právnej istoty inkorporované priamo do textov medzinárodných investičných dohôd. Ale príkladov nájdeme medzi novšími dohodami, ako bude uvedené v nasledujúcich častiach tejto práce, viacero. Tento trend je nutné hodnotiť pozitívne, i keď úprava rozhodných kritérií má svoje limity. Diskutované medzinárodné investičné zmluvy ich totiž bez výnimky vyjadrujú všeobecne a neadresne. Pravdou zostáva, že určitejšie mantinely, ktoré budú zmluvnými stranami vymedzené arbitrom, môžu prispieť k zníženiu počtu excesov v rozhodnutiach arbitrážnych tribunálov. Zároveň tento vývoj aj naďalej podčiarkuje nezastupiteľnú úlohu arbitrov. Podobne ako v prípade pojmu nepriameho vyvlastnenia, aj pre dotvorenie obsahu kritérií jeho existencie je judikatúra rozhodcovských súdov rozhodujúca.

Tradičný prístup v sporoch ohľadom existencie nepriameho vyvlastnenia pozostáva, tak ako bol naznačený v spore *Crystallex International Corporation v. Bolivarian Republic of Venezuela*²³⁸, z dvoch stupňov. V rámci prvého sa stanoví, či hostiteľský štát investora nepriamo vyvlastnil. Pokiaľ je odpoveď kladná, rozhoduje sa na základe už uvedených podmienok legálnosti o zákonnosti takéhoto vyvlastnenia, ktorá má vplyv predovšetkým na výšku náhrady. V sporoch *Methanex Corporations v. United States of America*²³⁹ a *Saluka Investment B.V. v. The Czech*

²³⁵ Ibid., p.452.

²³⁶ *Beijing Urban Construction Group Co. Ltd. v. Republic of Yemen*, ICSID Case No. ARB/14/30, Decision on Jurisdiction of 31 May 2017.

²³⁷ Ibid., p.87.

²³⁸ *Crystallex International Corporation v. Bolivarian Republic of Venezuela*, op. cit. 230.

²³⁹ *Methanex Corporation v. United States of America*, UNCITRAL Arbitration Proceedings, Final Award on Jurisdiction and Merits of 3 August 2005.

*Republic*²⁴⁰ sa objavila snaha o zmenu tohto prístupu. Podmienky legálnosti nepriameho vyvlastnenia sa s výnimkou podmienky náhrady považovali za kritéria existencie vyvlastnenia. To znamená, že *bona fides* nediskriminačné štátne opatrenia vo verejnom záujme uskutočnené zákonným spôsobom boli považované za nevyvlastňovacie, a preto nevyžadujúce kompenzáciu investora. Tento prístup bol odbornou verejnosťou kritizovaný a v ďalších rozhodnutiach sa nepotvrdil, čo je rozhodne správne. Z uvedených záverov vyplývajúcich z citovaných ustanovení úpravy nepriameho vyvlastnenia v aktuálnej holandskej vzorovej BIT, ktorá sa v rozsahu podmienok legálnosti neodlišuje od BITs aplikovaných v týchto dvoch sporoch, plyní, že prístup v nich navrhnutý by išiel proti zmyslu takejto úpravy. Arbitrážne tribunály preto zotrvali prevažne na dvojstupňovom posudzovaní porušenia ustanovení nepriameho vyvlastnenia.²⁴¹ V ďalšej časti sa budeme venovať obsahu kritérií existencie nepriameho vyvlastnenia, to znamená prvému z predmetných stupňov zmieneného tradičného prístupu.

²⁴⁰ *Saluka Investment B.V. v. The Czech Republic*, UNCITRAL Arbitration Proceedings, Partial Award of 17 March 2006.

²⁴¹ Vid' KNAHR, Christina. Indirect Expropriation in Recent Investment Arbitration. *Transnational Dispute Management* [online]. 2009, 18 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=1353.

5. Kritéria existencie nepriameho vyvlastnenia

Napriek tomu, že uvedené citácie rozhodcovských nálezov poskytujú bližšiu predstavu o obsahu nepriameho vyvlastnenia a jeho možných nuansách, nič to nemení na skutočnosti, že dokázať jeho existenciu v konkrétnom prípade býva veľmi zložitá. Doteraz vydané arbitrážne rozhodnutia umožňujú generalizáciou dospieť k niekoľkým kritériám, ktorých zohľadnenie je pre určenie existencie nepriameho vyvlastnenia kľúčové. Netreba prízvukovať, že ich interpretácia je závislá na špecifikách jednotlivých prípadov a zároveň osobách konkrétnych rozhodujúcich arbitrov.²⁴²

5.1. Intenzita zásahu do práv zahraničného investora

Atribútom intenzity zásahu sa sleduje predovšetkým ekonomický dopad opatrenia hostiteľského štátu na majetkovú podstatu investície zahraničného investora, jeho trvanie a strata kontroly nad investíciou. Opakovane bolo judikované, že nie každá ujma spôsobená cudziemu investorovi v súvislosti so štátnymi zásahmi je spôsobilá pre založenie nepriameho vyvlastnenia. Pracovný dokument OECD o medzinárodnom investovaní uvádza, že medzinárodné tribunály spravidla odmietli priznať kompenzáciu, pokiaľ vládne opatrenie neodstránilo celú alebo väčšinu z majetkovej hodnoty investície.²⁴³ Z analýzy arbitrážnych rozhodnutí k rovnakému záveru prichádza i Anne K. Hoffmannová: „*[E]xistujúce case law dokazuje, že hlavným kritériom pri určení či sa určité vládne opatrenia rovnajú nepriamemu vyvlastneniu alebo nie, je stupeň zásahu. Opatrenie musí viesť k „podstatnému“ alebo „radikálnemu“ zbaveniu práv vlastníka, a nebyť len efemérnym zásahom.*“²⁴⁴ Aby bol zásah štátu považovaný za nepriame vyvlastnenie, musí mať na ekonomickú hodnotu investície deštruktívny a dlho trvajúci účinok. V rozhodnutí *Telenor Mobile Communications A.S. v. The Republic of Hungary* tribunál uviedol: „*V uvažovaní, či opatrenia uskutočnené vládou založili vyvlastnenie, sú určujúcimi faktormi intenzita a trvanie ekonomických škôd utrpených investorom ako ich výsledok.*“²⁴⁵

V spore *Starrett Housing Corporation et al. v. Government of the Islamic Republic of Iran et al.* riešenom pred iránsko-americkým tribunálom ustanoveným na účely posúdenia nárokov amerických spoločností poškodených v Iráne, bolo deklarované, že opatrenia štátu môžu

²⁴² REINISCH, August. Is expropriation ripe for codification? The example of the non-discrimination requirement for lawful expropriations. In: BJORKLUND, Andrea K. and REINISCH, August (editors). *International Investment Law and Soft Law*. Northampton: Edward Elgar Publishing Limited, 2012, s. 271. ISBN: 978-1-78100-321-3.

²⁴³ „*Indirect expropriation*“ and the „*right to regulate*“ in international investment law [online]. OECD: Directorate for Financial and Enterprise Affairs, 2004, 22(10) [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/WP-2004_4.pdf (Správa OECD).

²⁴⁴ HOFFMANN, Anne K. Indirect Expropriation, op. cit. 33, s. 158-159.

²⁴⁵ *Telenor Mobile Communications A.S. v. The Republic of Hungary*, ICSID Case No. ARB/04/15, Award of 13 September 2006, p.70.

zasiahnuť majetkové práva zahraničného investora spôsobom, ktorý je nutné považovať za vyvlastnenie, i keď majetok formálne zostane investorovi.²⁴⁶ V posudzovanom prípade bolo nepriame vyvlastnenie založené núteným ustanovením iránskych manažérov do vedúcich organizačných štruktúr americkej spoločnosti. V inom spore *Pope & Talbot Inc v. The Government of Canada*²⁴⁷, ktorý bol rozhodovaný na základe dohody NAFTA, nepriame vyvlastnenie naopak konštatované nebolo. Je pravdou, že zavedenie kvót na export spôsobilo redukcii zisku spoločnosti Pope & Talbot, ale export vo všeobecnosti zakázaný nebol a spoločnosť bola podľa rozhodujúceho tribunálu aj naďalej schopná vytvárať zisk. Nepriameho vyvlastnenia sa naopak dopustila Česká republika vo vzťahu ku skupine CME.²⁴⁸ Konanie resp. nekonanie Rady pre rozhlasové a televízne vysielanie porušilo investičné záväzky Českej republiky, keď spôsobilo faktickú likvidáciu aktivít spoločného podniku. Hoci bol skupine ponechaný majetok, nemala možnosť s ním obchodovať, čím bola, v duchu vyššie uvedeného kritéria, v podstatnej miere znížená ekonomická hodnota jej investície. Podstatný zásah ako kritérium existencie nepriameho vyvlastnenia požadovali arbitri aj v spore *Les Laboratoires Servier, S.A.S., Biofarma, S.A.S., Arts et Techniques du Progrès v. Republic of Poland*, keď dospeli k záveru, že „pokiaľ zásah nezbavuje investora celej investície, musí byť podstatný v takom zmysle, že ho zbavuje jeho schopnosti profitovať z relevantného aktíva.“²⁴⁹

Otázka časového pôsobenia zásahov hostiteľskej krajiny býva v rozhodovacej praxi tribunálov judikovaná jednotne. V spore *S.D. Myers, Inc. v. Government of Canada* tvrdil americký investor nepriame vyvlastnenie zakladajúce sa na zákaze exportu polychlórového bifenyly. Keďže zásah trval len 18 mesiacov, nepriame vyvlastnenie konštatované nebolo. Tribunál k tomu uviedol: „Vyvlastnenie obvyčajne vedie k trvalému odstráneniu schopnosti vlastníka využívať jeho ekonomické práva, hoci môže dôjsť k tomu, v určitom kontexte a za určitých okolností, že bude vhodné nahliadnuť na zásah ako na zásah vedúci k vyvlastneniu, i pokiaľ by bol čiastočný alebo dočasný.“²⁵⁰

Z citovanej časti rozhodnutia je zrejmé, že si arbitri ponechali pootvorené zadné vrátka, aby za určitých okolností mohli pripustiť možnosť nepriameho vyvlastnenia aj pri dočasnom

²⁴⁶ *Starrett Housing Corporation et al. v. Government of the Islamic Republic of Iran et al.*, Iran-United States Claims Tribunal, Final Award No. 314-24-1 of 14 August 1987, p.51.

²⁴⁷ *Pope & Talbot Inc v. The Government of Canada*, UNCITRAL Arbitration Proceedings, Interim Award of 26 June 2000.

²⁴⁸ *CME Czech Republic B.V. v. The Czech Republic*, UNCITRAL Arbitration Proceedings, Partial Award of 13 September 2001.

²⁴⁹ *Les Laboratoires Servier, S.A.S., Biofarma, S.A.S., Arts et Techniques du Progrès v. Republic of Poland*, UNCITRAL Arbitration Proceedings, Final Award of 14 February 2012, p.576.

²⁵⁰ *S.D. Myers, Inc. v. Government of Canada*, UNCITRAL Arbitration Proceedings, Partial Award of 13 November 2000, p.283.

zásahu. V súlade s týmto záverom bol rozhodnutý i prípad *LG&E Energy Corp. et al. v. Argentine Republic*. V ňom tribunál konštatoval, že vyvlastnenie musí byť vo všeobecnosti, tj. až na výnimky, trvalé a nestačí opatrenie dočasnej povahy²⁵¹. V súlade s týmto názorom dočasný efekt štátneho zásahu, i keď takmer zbavil investíciu významnej časti jej hodnoty, nebol považovaný za vyvlastnenie.

5.2. Efekt zásahu hostiteľského štátu

K faktorom, ktoré je vhodné zohľadniť pri rozhodovaní o existencii nepriameho vyvlastnenia a na ktorý pravidelne upozorňuje odborná verejnosť, patrí efekt štátneho zásahu. Tento prístup je v zásade pochopiteľný, pretože potreba dokazovania úmyslu hostiteľského štátu nepriamo vyvlastniť zahraničného investora by bola veľmi problematická. Súčasne nie je nepravdepodobná situácia, kedy vláda svojím opatrením nezamýšľa vyvlastniť investorov majetok, napriek tomu jej zásah môže mať tento efekt. V takom prípade nie je dôvod, prečo by zahraničný investor nemal byť chránený. Pozrime sa bližšie na niekoľko súvisiacich úvah.

Ako uvádzajú profesori Dolzer a Schreuer: „Efekt opatrenia na ekonomický zisk a hodnotu rovnako ako na kontrolu nad investíciou budú kľúčovou otázkou, keď sa bude rozhodovať o tom, či došlo k nepriamemu vyvlastneniu.“²⁵² V rozhodnutí v spore *Compañía de Aguas del Aconquija, S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic* sa explicitne uvádza nasledujúce: „[e]fekt opatrenia na investora, nie úmysel štátu je rozhodujúcim faktorom.“²⁵³ Rovnaký názor sa objavuje i vo viacerých ďalších rozhodnutiach²⁵⁴. Diskutovaný záver navyše priamo vyplýva z textu niektorých vyvlastňovacích ustanovení medzinárodných investičných zmlúv. Ako príklad možno uviesť čl. 5 odst. 1 BIT medzi Českou republikou a Spojeným kráľovstvom Veľkej Británie a Severného Írska²⁵⁵ alebo už vyššie uvedené ustanovenia vzorových BITs Holandska a USA, v

²⁵¹ *LG&E Energy Corp. et al. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/1, Decision on Liability of 3 October 2006, p.193.

²⁵² DOLZER, Rudolf and SCHREUER, Christoph. *Principles of International Investment Law*, op. cit. 6, s. 101.

²⁵³ *Compañía de Aguas del Aconquija, S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/97/3, Award of 20 August 2007, p.7.5.20.

²⁵⁴ Vid' napríklad *Tippett et al. v. TAMS-AFFA Consulting Engineers of Iran et al.*, Iran-United States Claims Tribunal, Award No. 141-7-2 of 22 June 1984, p.77 alebo *Compañía del Desarrollo de Santa Elena, S.A. v. The Republic of Costa Rica*, ICSID Case No. ARB/96/1, Final award of 17 February 2000, p.72. Ďalšie príklady uvádza Peter D. Isakoff, vid' ISAKOFF, Peter. D. Defining the Scope of Indirect Expropriation for International Investments. *The Global Business Law Review* [online]. 2013, 189-209(197-198) [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://engagedscholarship.csuohio.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=1033&context=gblr>.

²⁵⁵ Čl. 5 odst. 1 znie: „Investície investorov ktorejkoľvek zmluvnej strany nebudú znárodnené, vyvlastnené alebo podrobené opatreniam, ktoré by mali obdobný účinok ako znárodnenie alebo vyvlastnenie (ďalej len „vyvlastnenie“) na území druhej zmluvnej strany s výnimkou verejného záujmu vyplývajúceho z vnútorných potrieb tejto zmluvnej strany na základe nediskriminácie a proti okamžitej, zodpovedajúcej a efektívnej náhrade.“ Vid' sdelení federálneho ministerstva zahraničných vecí č. 646/1992 Sb., o sjednaní Dohody medzi vládou České a Slovenské Federatívni Republiky a vládou Spojeného kráľovství Velké Británie a Severního Írska o podpore a ochrane investic.

ktorých sa výslovne píše o efekte opatrení. Tieto závery sa dajú interpretovať ako uprednostnenie materiálneho prístupu v praxi pred prístupom formálnym, čo sa dá považovať za správne.

V niektorých prípadoch sa stretávame dokonca s názorom, že efekt štátneho zásahu je jediným kritériom pre posúdenie nepriameho vyvlastnenia (*sole-effect doctrine*). S ohľadom na jedinečnosť každého štátneho zásahu je tento prístup diskutabilný a prinajmenšom problematický. Uvedený záver bol prijatý napríklad v spore *Compañía del Desarrollo de Santa Elena, S.A. v. The Republic of Costa Rica*²⁵⁶, ktorý sa, nutné podotknúť, týkal prípadu priameho vyvlastnenia. Tribunál pri rozhodnutí nebral do úvahy účel vyvlastňovacieho opatrenia, ktorý bol založený na ochrane životného prostredia. Proti presadeniu sa zmienenej doktríny svedčí niekoľko argumentov. Jedným je samotná a rozšírená prax arbitráži, ktoré vo svojich rozhodnutiach o nepriamom vyvlastnení aplikujú i ďalšie kritériá, ako sú postupne uvádzané v tejto časti. Ďalším z argumentov je existencia kategórie legitímnych štátnych zásahov. Tieto sledujú stanovený účel ako napríklad sociálnu bezpečnosť a môžu nepriaznivo zasahovať majetkové záujmy zahraničných investorov, ale napriek negatívnemu efektu sa zaobídu bez kompenzácie. V danom prípade zohráva oproti efektu kľúčovú úlohu posudzovanie účelu. Tretí argument je zrejme priamym dôsledkom existencie predmetnej doktríny. Niektoré štáty do nimi uzatvorených medzinárodných investičných zmlúv prijímajú ustanovenia, ktoré *expressis verbis* výhradne zohľadňovanie efektu štátnych opatrení odmietajú. Ako príklad možno uviesť vyvlastňovacie ustanovenia najnovších vzorových BITs USA a Kanady, ktoré už boli resp. budú citované na iných miestach tejto práce.

5.3. Účel, povaha a charakter prijatých opatrení hostiteľského štátu

Atribúty účelu, povahy a charakteru majú špecifický význam predovšetkým pri rozlíšení nepriameho vyvlastnenia a legitímnych štátnych zásahov nevyžadujúcich kompenzáciu. Napriek skutočnosti, že bola uvedená vyššia relevantnosť efektu vládnych opatrení oproti úmyslu, práve pri hodnotení a zisťovaní povahy, charakteru a účelu štátneho opatrenia zohráva úmysel významnú funkciu. Pojmy povaha a charakter opatrenia sa zdajú byť *prima facie* totožné. Správa UNCTAD, uvádzajúc konkrétne prípady zmienenia týchto atribútov v prijatých BITs a iných investičných zmluvách, ich dôsledne rozlišuje. Kým „[P]ovaha opatrenia poukazuje na to, či je regulačné konanie bona fide“²⁵⁷, charakterom opatrenia sa skôr cieli na znaky akými sú „nediskriminácia, právny proces a proporionalita.“²⁵⁸ Tretím atribútom, účelom, sa predovšetkým myslí, či

²⁵⁶ *Compañía del Desarrollo de Santa Elena, S.A. v. The Republic of Costa Rica*, op. cit. 254, p.72.

²⁵⁷ Správa UNCTAD, op. cit. 3, s. 78.

²⁵⁸ Ibid., s. 78.

„opatrenie skutočne sleduje legitímny verejno-politický cieľ.“²⁵⁹ V zmysle tejto diferenciácie sa s charakterom vládneho opatrenia operovalo napríklad v spore *Técnicas Medioambientales, TECMED S.A. v. The United Mexican States*.²⁶⁰ Investor zo Španielska tvrdil, že Mexiko nepriamo vyvlastnilo jeho investíciu tým, že mu neobnovilo licenciu na nebezpečnú skládku odpadu. Tribunál s odvolaním sa na rozhodovaciu prax Európskeho súdu pre ľudské práva posudzoval, či konanie pričítateľné mexickému štátu je v danom prípade primerané vzhľadom na chránený verejný záujem, na ktorý odkazovalo, a právnu ochranu poskytovanú investíciám. Arbitri nakoniec konštatovali porušenie dotknutej BIT a vyvlastnenie španielskej spoločnosti. Účel štátnych zásahov a jeho vzťah k nepriamemu vyvlastneniu bude podrobnejšie rozobrať v siedmej časti.

5.4. Legitímne očakávanie investora

Ostatným dôležitým aspektom, ktorý v praxi investičných arbitráží zohráva úlohu pri klasifikovaní nepriameho vyvlastnenia, je racionálne resp. legitímne očakávanie investora. Podľa prof. Newcombea „[E]xistujú silné politické a právne dôvody ochrany racionálnych investičných očakávaní, špeciálne tam, kde boli tieto očakávania vytvorené alebo podporované vládnymi aktivitami a boli kryštalizované uzatváraním vládnych zmlúv, vydávaním licencií, koncesii alebo iných foriem vládnych povolení udeľovaných na základe národného práva.“²⁶¹

Ochrana legitímnych očakávaní je dôležitým prvkom právnej istoty investora a všeobecne znakom stability investičného prostredia. V neposlednom rade je podstatným faktorom, ktorý ovplyvňuje prílev zahraničných investícií. Okrem toho, že je považovaná za všeobecnú právnu zásadu a výslovne býva uvádzaná vo vyvlastňovacích ustanoveniach medzinárodných investičných zmlúv, pravidelne je zohľadňovaná i ako prvok štandardu spravodlivého a rovnoprávneho zaobchádzania.²⁶² Jej význam neopomenula ani rozhodovacia prax arbitrážnych tribunálov. V už citovanom spore *Metalclad Corporation v. The United Mexican States* arbitri judikovali, že vyvlastnenie podľa NAFTA zahŕňa zásah do užívania majetku, ktorý zbavuje vlastníka vcelku alebo v podstatnej časti jeho použitia alebo odôvodnene očakávaného ekonomického benefitu a to i v prípade, pokiaľ by nebol k zjavnému prospechu hostiteľského štátu.²⁶³

²⁵⁹ Ibid., s. 78.

²⁶⁰ *Técnicas Medioambientales, TECMED S.A. v. The United Mexican States*, op. cit. 29.

²⁶¹ NEWCOMBE, Andrew. The Boundaries of Regulatory Expropriation in International Law. *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal* [online]. 2005, 57(35) [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=703244.

²⁶² KRIEBAUM, Ursula. Expropriation, op. cit. 210.

²⁶³ *Metalclad Corporation v. The United Mexican States*, op. cit. 215, p.103.

Časť arbitrážnych tribunálov v tomto zmysle judikovala, že k vzniku legitímnych očakávaní zahraničného investora nie je nevyhnutné explicitné konanie alebo zaručenie sa hostiteľského štátu, ale postačí na implicitnom uistení založené očakávanie. Napriek tomu je potrebné priznať, že prevládajúcim názorom je ten, ktorý k otázke legitímnych očakávaní pristupuje formálne.²⁶⁴ Takýto prístup zvolili arbitri napríklad v spore *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd. et al. v. United States of America*, v ktorom konštatovali: „Bežne sú odôvodnené alebo legitímne očakávania tohto druhu chránené dohodou NAFTA tie, ktoré vyvstanú z cielených prehlásení alebo záruk učinенých výslovne alebo implicitne zo strany štátu.“²⁶⁵ Samotný pojem je veľmi široký a jeho obsah je nutné posudzovať prípad od prípadu. Vo veci *International Thunderbird Gaming Corporation v. The United Mexican States* sa tribunál pokúsil o jeho obecné vymedzenie: „Uvažujúc súčasnú investičnú judikatúru a princíp dobrej viery medzinárodného obyčajového práva, koncept „legitímnych očakávaní“ súvisí, v rámci kontextu NAFTA, so situáciou, kde postoj zmluvnej strany vytvára odôvodnené a oprávnené očakávania na strane investora (alebo investície) konať v dôvere vo vyslovený postoj, takže nerešpektovanie týchto očakávaní zmluvnou stranou NAFTA by mohlo zapríčiniť poškodenie investora (alebo investície).“²⁶⁶

Tribunál nezabudol pripomenúť, že hranicu legitímnych očakávaní je nutné odlišovať podľa povahy porušeného ustanovenia a okolností prípadu. Pre zhrnutie diskutovaného kritéria je vhodné citovať slová rozhodcovského tribunálu v spore *Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria*. V ňom sa arbitri vyjadrili, že „[P]okiaľ ide o ochranu legitímnych očakávaní, tribunál poznamenáva, že tieto zahŕňajú „odôvodnené a obhájiteľné“ očakávania, ktoré boli zohľadnené zahraničným investorom pri investovaní. Tieto by preto mali špeciálne zahŕňať podmienky, ktoré boli štátom ponúkané investorovi pri jeho investovaní a na ktoré sa investor pri svojej investícii spoliehal. Predmetné očakávania by zároveň zahŕňali „sledovanie takých zabehnutých základných štandardov hostiteľským štátom akými sú dobrá viera, spravodlivý proces a nediskriminácia.““²⁶⁷ Poslednou z citovaných viet sa do kritéria legitímnych očakávaní vmiešavajú kritéria povahy a charakteru štátnych opatrení uvedené v predchádzajúcom bode. Investorovi bude samozrejme jedno, či sa jedná v ich prípade o formálne samostatné kritéria, alebo budú zohľadnené pri vyhodnocovaní porušenia legitímnych očakávaní. Otázka ich porušenia ale nemusí ležať na stole

²⁶⁴ Správa UNCTAD, op. cit. 3, s.75.

²⁶⁵ *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd. et al. v. United States of America*, UNCITRAL Arbitration Proceedings, Award of 12 January 2011, p.141.

²⁶⁶ *International Thunderbird Gaming Corporation v. The United Mexican States*, UNCITRAL Arbitration Proceedings, Arbitral Award of 26 January 2006, p.147.

²⁶⁷ *Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria*, op. cit. 219, p.176.

pri každom predstaviteľnom druhu zásahu hostiteľského štátu, preto sa zdá byť vhodnejšie, aby boli samostatným kritériom. Za zmienku rovnako stojí fakt, že štandardy súladu so zákonným procesom a nediskriminácie predstavujú podmienky legálnosti nepriameho vyvlastnenia. Nepôsobí konzistentne, pokiaľ sa majú zohľadňovať dvakrát, prvýkrát na úrovni posúdenia existencie nepriameho vyvlastnenia, druhýkrát pri rozhodovaní o jeho legálnosti. V zásade by to ale nemalo činiť žiadny problém. Pravdou je, že štáty sa v drvivej väčšine svojich investičných zmlúv zhodli na tom, že splnenie týchto štandardov spolu s inými ospravedlní zásahy do majetkových práv cudzích investorov. Na druhej strane ich nesplnenie môže významne indikovať vznik nepriameho vyvlastnenia. Tieto dve skutočnosti nejdú proti sebe.

V spore to bude vždy investor, ktorý bude niesť dôkazné bremeno, že jeho očakávanie je objektívne legitímne a že investíciu realizoval v čase, keď napadnutý regulačný režim nebol súčasťou investičných podmienok. V spore *Oscar Chinn*²⁶⁸ Stály dvor medzinárodnej spravodlivosti konštatoval, že výhodné ekonomické podmienky sa z dôvodu ich prechodnosti môžu zmeniť a žiadna spoločnosť neunikne rizikám zmeny všeobecných obchodných podmienok. V tejto súvislosti bolo rozhodnuté, že vznik *de facto* monopolu neporušuje medzinárodné právo a nevedie k nepriamemu vyvlastneniu.

Riziko zmien pôvodných ekonomických podmienok nezakladajúcich vyvlastnenie bolo analyzované v spore *Waste Management, Inc. v. The United Mexican States* vo veci nárokov podľa dohody NAFTA: „[n]ie je funkciou medzinárodného práva vyvlastnenia vzhľadom na článok 1110 eliminovať bežné komerčné riziká zahraničného investora.“²⁶⁹ Bude záležať od arbitrov v tom ktorom prípade, zohľadňujúc jeho skutkové zvláštnosti, aby posúdili, či zmena hospodárskych podmienok negatívne zasahujúca investičné záujmy zahraničného investora je prejavom bežnej ekonomickej regulácie, ktorú musí racionálne uvažujúci investor očakávať, alebo predstavuje objektívne neočakávaný zásah do jeho investičných práv.

Iným relevantným aspektom súvisiacim s očakávaním investora je očakávanie rizika vyvlastnenia, ktoré v prípade hostiteľských štátov, ktoré sú notorickými vyvlastňovateľmi, ako napríklad Venezuela, nie je nevýznamné.²⁷⁰ V tomto prípade očakávanie investora neplní úlohu

²⁶⁸ Judgment of the Permanent Court of International Justice of 12 December 1934 in The Oscar Chinn Case, PCIJ Ser.A/B. No.63 (1934).

²⁶⁹ *Waste Management, Inc. v. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/3, Award of 30 April 2004, p.177.

²⁷⁰ Tribunál v spore *Enkev Beheer B.V. v. The Republic of Poland* k tomu správne uvádza, že zahraniční investori by mali pri vyhodnocovaní investičného rizika v predinvestičnej fáze zohľadňovať len možnosť vyvlastnení spĺňajúcich všetky podmienky vyvlastnenia a len toto riziko by malo byť premietnuté do výpočtu náhrady. Naopak, nelegálne vyvlastnenie ako porušenie medzinárodného práva hostiteľským štátom za bežné riziko považované nebýva a prihliadať na toto nie je adekvátne, aby štát nemohol ťažiť z porušovania medzinárodného práva. Bližšie viď *Enkev Beheer B.V. v. The Republic of Poland*, UNCITRAL Arbitration Proceedings, First Partial Award of 29 April 2014, p.353.

pomocného kritéria existencie nepriameho vyvlastnenia, ale môže zohrávať úlohu pri výpočte výšky náhrady. Tento aspekt bol posudzovaný práve v sporoch proti Venezuele. Kým v prvom z nich²⁷¹ dospeli arbitri k záveru, že toto riziko je nutné zohľadniť vo výške diskontného faktoru v rámci aplikácie metódy diskontovaných tokov peňazí pri výpočte náhrady, konkrétne tento faktor u krajín s vyšším rizikom vyvlastnenia adekvátne zvýšiť, v dôsledku čoho sa zníži výsledná hodnota náhrady, v druhom zo sporov²⁷² tento záver, podľa môjho názoru celkom správne, odmietli s poukázaním nato, že tento prístup nie je vhodný, pretože štáty s väčšou náchylnosťou k vyvlastneniu *de facto* zvýhodňuje v podobe povinnosti zaplatiť v konečnom dôsledku nižšiu kompenzáciu.

Každý komplexný spor vyžaduje komplexný prístup. Spory týkajúce sa nepriameho vyvlastnenia komplexnými spormi sú. I keď aplikácia analyzovaných kritérií existencie nepriameho vyvlastnenia predstavuje pomocný koncept a nemusí byť dostatočná pre jeho identifikáciu v každom prípade, pretože špeciálne okolnosti niektorých sporov môžu vyžadovať aj zohľadnenie iných aspektov, isté je, že kritéria, ktoré v ich súhrne možno označiť za komplexné, vnášajú viac svetla do právnej úpravy tohto štandardu a v tomto zmysle posilňujú nielen ochranu zahraničných investorov, ale i ochranu hostiteľských štátov.

5.5. Rozsah nepriameho vyvlastnenia

Tento aspekt nebýva v odbornej literatúre spravidla uvádzaný ako samostatný atribút existencie nepriameho vyvlastnenia, ale s vyššie uvedenými atribútmi úzko súvisí a v niektorých rozhodnutiach zarezonoval, pretože viaceré arbitrážne tribunály sa vo svojich rozhodnutiach dotýkali otázky vyvlastnenia len určitého okruhu svojich majetkových práv. Judikatúra nie je v tomto ohľade dostatočne jednotná. Na jednej strane bolo rozhodnuté, že pokiaľ investor vplyvom zásahov hostiteľského štátu utrpí stratu, ale udrží si kontrolu nad investíciou a môže na ňu naďalej bezprostredne pôsobiť, čím nedôjde k celkovému či podstatnému zbaveniu jeho majetkových práv, nepôjde o nepriame vyvlastnenie.²⁷³ Keď si však zoberieme niektoré ďalšie rozhodnutia, tak tieto akceptovali možnosť vyvlastnenia časti práv súvisiacich s investíciou a to bez ohľadu na

²⁷¹ *Venezuela Holdings, B.V., Mobil Cerro Negro Holding, Ltd., Mobil Venezolana De Petróleos Holdings, Inc., Mobil Cerro Negro, Ltd. and Mobil Venezolana De Petróleos, Inc. v. The Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/07/27, Award of 9 October 2014, p.365-368.

²⁷² *Gold Reserve Inc. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB(AF)/09/1, Award of 22 September 2014, p.839-844.

²⁷³ Vid' ako príklad *LG&E Energy Corp. et al. v. Argentine Republic*, op. cit. 251, p.188 a p.191 alebo *Azurix Corp. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/12, Award of 14 July 2006, p.322.

udržanie si kontroly nad investíciou.²⁷⁴ Z týchto príkladov vyplýva, že i otázku rozsahu kontroly nad investíciou je nutné analyzovať v širšom kontexte konkrétneho štátneho zásahu.

Prof. Kriebaum trefne sumarizuje test na posúdenie prípadov, v ktorých i zbavenie investora časti práv predstavuje nepriame vyvlastnenie týmto spôsobom: „[v]yvlastnenie časti práv by malo byť akceptované ako vyvlastnenie pri splnení nasledujúcich podmienok:

- celkový investičný projekt je rozložiteľný na viacero diskretných práv;
- štát zbavil investora práva, ktoré spadá do jednej z položiek definície investície podľa aplikovateľnej dohody na ochranu investícií; a
- toto právo je spôsobilé hospodárskeho využitia nezávisle na zvyšku investície.“²⁷⁵

5.6. Krátke zhrnutie

Keď sa teraz spätne ohliadneme na vyvlastňovacie ustanovenie najnovšej modelovej BIT USA, vidíme, že veľká časť záverov ohľadom analyzovaných kritérií determinujúcich nepriame vyvlastnenie sa dostala priamo do jej textu. Pozrime sa na ďalší konkrétny príklad. Príloha 1 dohody o ochrane investícií podpísanej medzi EÚ, jej členskými štátmi a Singapurom²⁷⁶, ktorá ešte zatiaľ nevstúpila do účinnosti, vo svojom druhom odstavci reguluje otázku kritérií určenia nepriameho vyvlastnenia materiálne rovnako ako ostatná americká modelová BIT:

„Strany si potvrdzujú svoje vzájomné porozumenie, že:

1. [...].
2. Určenie či opatrenie alebo séria opatrení uskutočnených Stranou, v špecifickej situácii, zakladá nepriame vyvlastnenie, vyžaduje prístup, ktorý zohľadňuje zvláštne okolnosti prípad od prípadu, medzi inými faktory:
 - i) ekonomický dopad opatrenia alebo série opatrení a jeho trvanie, hoci skutočnosť, že opatrenie alebo séria opatrení Strany má nepriaznivý účinok na ekonomickú hodnotu investície, sám o sebe, nezakladá existenciu nepriameho vyvlastnenia;
 - ii) rozsah, v akom opatrenie alebo séria opatrení zasahuje možnosť použitia, využitia alebo disponovania s majetkom; a
 - iii) charakter opatrenia alebo série opatrení, predovšetkým jeho predmet, kontext a zámer.“

²⁷⁴ Vid' *Waste Management, Inc. v. The United Mexican States*, op. cit. 269, p.141 a p.147 alebo *Eureko B.V. v. Republic of Poland*, UNCITRAL Arbitration Proceedings, Partial Award of 19 August 2005, p.239-241.

²⁷⁵ Bližšie vid' KRIEBAUM, Ursula. Partial Expropriation. *The Journal of World Investment & Trade* [online]. 2007, 69-84(83) [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/jworldit8&div=6&id=&page=&t=1559474790>.

²⁷⁶ Investment Protection Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and the Republic of Singapore, of the other part, op. cit. 166, note 148.

Z analyzovaných kritérií určenia nepriameho vyvlastnenia, ku ktorým sa dopracovala prax rozhodcovských súdov, sa priamo do textu vyššie citovanej investičnej dohody dostali kritéria intenzity a efektu zásahu vrátane jeho časového pôsobenia, pri vylúčení *sole-effect* doktríny, ďalej účelu, aj keď nie ako samostatného kritéria, ale ako aspektu charakteru, a už zmieneného charakteru, i keď v inom zmysle ako bolo naznačené v časti venovanej jednotlivým kritériám, dohody, a nakoniec rozsahu opatrenia. Z kritérií vyslovených v posudzovaných rozhodnutiach sa v predmetnej investičnej dohode neobjavujú v úprave nepriameho vyvlastnenia len povaha zásahu s ohľadom na dobrú vieru pri jeho prijímaní a aspekt legitímnych očakávaní. O význame i limitoch inkorporovania kritérií priamo do textov medzinárodných investičných zmlúv bolo vo všeobecnosti pojednané na konci predchádzajúcej časti. Bez ohľadu na to, či sa rozhodcovský tribunál vo vyvlastňovacom spore investora z EÚ v Singapore alebo naopak bude inšpirovať minulými rozhodnutiami iných tribunálov v obdobných prípadoch, s kritériami uvedenými priamo v investičnej zmluve by sa v každom prípade vysporiadať mal. Možno preto očakávať, že v budúcich sporoch sa obsah jednotlivých kritérií bude dotvárať aj naďalej a upresňovať.

Kritéria existencie nepriameho vyvlastnenia sú v rámci dvojstupňového posudzovania štátnych zásahov predmetom prvej fázy. Akonáhle dospejú arbitri k záveru, že došlo k nepriamemu vyvlastneniu, je nutné rozhodnúť, či štát adekvátne splnil podmienky jeho legálnosti stanovené príslušnou medzinárodnou investičnou zmluvou, najmä povinnosť platby príslušnej náhrady. V prípadoch prijatia opatrení hostiteľským štátom na hranici nepriameho vyvlastnenia nikdy nedochádza k tomu, že by tento štát dobrovoľne priznal vyvlastnenie investora a zaplatil náhradu podľa zodpovedajúcej medzinárodnej zmluvy. Štáty väčšinou argumentujú tým, že sa jedná o legitímne zásahy, ktoré v zmysle výnimiek prameniacych v príslušnej medzinárodnej investičnej dohode kompenzáciu nevyžadujú resp. sa jedná o opatrenie, na ktoré sa nevzťahuje ochranný režim danej medzinárodnej investičnej dohody. To je špecifikom charakterizujúcim štandard nepriameho vyvlastnenia a odlišujúcim ho od znárodnenia alebo priameho vyvlastnenia, ktoré sú jednoznačne identifikovateľné a štátom obdobný manévrovací priestor nedávajú, maximálne len v otázke výšky odškodnenia. Z toho ale automaticky vyplýva, že pokiaľ v rámci prvého stupňa posudzovania existencie nepriameho vyvlastnenia v investičnom spore arbitri dôjdu k záveru, že hostiteľský štát zahraničného investora vyvlastnil, minimálne podmienka legálnosti spočívajúca v potrebe úhrady kompenzácie nebude nikdy splnená z dôvodu pôvodného úsudku štátu, že k žiadnemu vyvlastneniu nedošlo, a preto ani žiadna potreba zaplatiť náhradu nevznikla. Ako sa rozhodovacia prax vysporiadala, a či vôbec, s touto otázkou, ale aj s niektorými ďalšími témami, bude predmetom nasledujúcej časti venovanej podmienkam legálnosti nepriameho vyvlastnenia.

6. Legálnosť nepriameho vyvlastnenia a súvisiace otázky

Medzinárodné obyčajové právo vychádzajúc zo zásady teritoriálnej suverenity priznáva štátom právo vyvlastniť majetok zahraničných investorov. Za účelom podnietenia investičnej činnosti zo zahraničia štáty prostredníctvom medzinárodného zmluvného práva prijímajú podmienky a určujú dôsledky vyvlastňovacích opatrení. Od ich splnenia potom závisí, či pôjde o nepriame vyvlastnenie legálne alebo protiprávne, čo predovšetkým ovplyvňuje spôsob vyrovnania ujmy spôsobenej zahraničnému investorovi. Pokiaľ ide o vyvlastňovací zásah, ktorý spĺňa všetky podmienky stanovené medzinárodnou zmluvou, je povinnosťou hostiteľského štátu zaplatiť náhradu, čo vo vyjadreniach väčšiny súčasných dohôd znamená obyčajne trhovú resp. spravodlivú trhovú hodnotu, a v terminológii „*predchádzajúcich desaťročí to znamenalo „plnú“ alebo „primeranú“ kompenzáciu („full“ or „adequate“ compensation)*“.²⁷⁷ V opačnom prípade neoprávneného nepriameho vyvlastnenia, teda medzinárodne protiprávneho konania, sa v otázke výšky náhrady vedú nekonečné diskusie bez jasného záveru, zvykne sa však odkazovať na, v právnom prostredí notoricky známe, rozhodnutie SDMS v prípade *Chorzówskej továrne*²⁷⁸, z ktorého vyplýva z titulu zodpovednosti štátu za medzinárodné protiprávne správanie povinnosť reštitúcie *in integrum*, alebo v prípade jej nemožnosti, finančne ekvivalentné odškodnenie obsahujúce i náhradu ušlého zisku (*lucrum cessans*) do dátumu vydania rozhodnutia.²⁷⁹ V teórii sa objavujú názory, ktoré toto delenie s odkazom na súčasnú rozhodovaciu prax odmietajú a považujú ho za anachronické.²⁸⁰ Je minimálne pravdou, že s úvahami o integrálnej reštitúcii sa v prípadoch rozhodnutí konštatujúcich nepriame vyvlastnenie uskutočnené v rozpore s kritériami jeho legálnosti nestretávame a uvažovaná býva len otázka finančnej kompenzácie, i keď vo vyššej miere v porovnaní s nepriamym vyvlastnením, ktoré podmienky legálnosti spĺňa. Konkrétne príklady si ešte uvedieme.

Medzinárodné investičné zmluvy spravidla obsahujú štyri podmienky legálnosti vyvlastnenia zahraničných investícií, nepriame vyvlastnenie nevynímajúc, ktoré bývajú zároveň považované za súčasť medzinárodného obyčajového práva:

²⁷⁷ BALAŠ, Vladimír a ŠTURMA, Pavel. *Nové mezinárodní dohody na ochranu investic*, op. cit. 37, s. 71.

²⁷⁸ Judgment of the Permanent Court of International Justice of 13 September 1928 in *Factory at Chorzów (Merits)*, op. cit. 73. Príslušná časť upravujúca spôsob náhrady v prípade medzinárodne protiprávneho konania bola citovaná v druhej časti práce.

²⁷⁹ Vid' napríklad SUBEDI, Surya P. *International investment law: Reconciling policy and principle*, op. cit. 194, s. 120.

²⁸⁰ RATNER, Steven R. *Compensation for Expropriations in a World of Investment Treaties: Beyond the Lawful/Unlawful Distinction*. 111 *American Journal of International Law* 1 [online]. 2017, 54(2) [cit. 2019-04-01]. Dostupné z:

https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/2F9D90327EC113E12FB7EDD415BBC935/S0002930016000026a.pdf/compensation_for_expropriations_in_a_world_of_investment_treaties_beyond_the_lawfulunlawful_distinction.pdf.

- a) súlad s verejným záujmom,
- b) princíp nediskriminácie,
- c) súlad s právnym postupom,
- d) zaplataenie kompenzácie.²⁸¹

Ako už bolo naznačené v predchádzajúcich častiach, najviac kontroverznou v odbornej verejnosti, ale i v samotnej aplikačnej praxi, je podmienka zaplataenia kompenzácie. Kým sa na otázky súvisiace s vyvlastňovacou náhradou podrobne pozrieme, priblížme si najprv prvé tri podmienky legálnosti.

6.1. Podmienka verejného záujmu

Pojem verejného záujmu je veľmi ťažko exaktne definovateľný a pomerne široký, preto sa jeho neexistencia v prípade, že ju štát tvrdí, investorovi dokazuje a arbitrom preskúmava veľmi zložito. Aj z toho dôvodu zahraniční investori pri namietaní nepriameho vyvlastnenia len zriedka poukazujú na nesplnenie tejto požiadavky. Správa UNCTAD poukazuje aj na jazykovú nejednotnosť, kedy sú v medzinárodných investičných zmluvách za rovnakým účelom používané výrazy verejný prospech, verejný poriadok a sociálny záujem, vnútroštátne alebo verejné potreby a ďalšie.²⁸² V otázke verejného záujmu sa uplatňuje materiálny prístup, preto nestačí odkázať na jeho existenciu, ale jeho skutočná prítomnosť musí byť preukázaná.

Dôležitým aspektom, ktorý hrá úlohu pri jeho stanovení, je fakt, že na svete neexistuje jediné spoločenstvo, ktoré by malo svoje ucelené záujmy, ale rôzne spoločnosti s rôznymi záujmami. Tento záver bol zdôraznený v rozhodnutí sporu *Libyan American Oil Company (Liamco) v. The Government of the Libyan Arab Republic*, keď jediný arbitier Dr. Mahmassani potvrdil, že každý štát má právo rozhodnúť, čo považuje za užitočné alebo potrebné pre verejné blaho.²⁸³ Z toho vyplýva, že v každom spore týkajúcom sa verejného záujmu bude potrebné pozorne skúmať špecifické skutkové okolnosti a skutočný zámer sporných opatrení, pretože medzinárodná úprava ako je pre neurčité koncepty typu verejného záujmu zvykom, jasné a vyčerpávajúce kritéria neobsahuje.

V súvislosti s verejným záujmom sa uplatňuje princíp časovej zhody uskutočneného nepriameho vyvlastnenia a jeho existencie. Verejný záujem preto musí existovať aj v okamihu

²⁸¹ Vid' čl. 13 odst. 1 ECT, čl. 1110 NAFTA resp. čl. 14.8 odst. 1 USMCA, čl. 8.11 odst. 1 CETY, BITs uzatvorené Českou republikou, ktorých základné časti vyvlastňovacích ustanovení sú prehľadne uvedené v prílohe 1 tejto práce resp. bod 8.2.6.1. práce. Všetky tieto a drvivá väčšina ostatných medzinárodných investičných zmlúv obsahujú materiálne identické ustanovenia.

²⁸² Správa UNCTAD, op. cit. 3, s. 29.

²⁸³ *Libyan American Oil Company (Liamco) v. The Government of the Libyan Arab Republic*, Ad hoc Tribunal, Award of 12 April 1977, p.114.

prijatia štátnych opatrení, nestačí, že bol daný pred ich prijatím, alebo vznikol až po nich. V spore *Waguih Elie George Siag and Clorinda Vecchi v. The Arab Republic of Egypt* egyptská strana bez deklarovania verejného záujmu vyvlastnila pozemky zahraničných investorov z dôvodu omeškania pri realizácii turistických projektov, aby ich o niekoľko rokov neskôr previedla na národnú plynovú spoločnosť na účely stavby plynovodu. Arbitri vo svojom rozhodnutí tento *ex post* formulovaný verejný záujem považovali za irelevantný.²⁸⁴ Ďalším aspektom, ktorý môže zohrávať úlohu, je transparentnosť pri prezentovaní verejného záujmu, tj. jeho doložiteľnosť a preukázateľnosť.²⁸⁵

K ďalším príkladom, v ktorých zahraniční investori úspešne poukázali na neexistenciu verejného záujmu patria spory *BP Exploration Company (Libya) Limited v. Government of the Libyan Arab Republic* a *ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v. The Republic of Hungary*.²⁸⁶ V prvom z uvedených sporov bolo vyvlastnenie britskej spoločnosti považované za akt politického protiopatrenia voči Veľkej Británii, ktorá podporovala iránske záujmy v Perzskom zálive, preto táto politická odvetá nemohla založiť verejný záujem.²⁸⁷ V druhom z prípadov maďarská strana založila argumentáciu na tvrdení verejného záujmu, ktorý mal spočívať v harmonizácii maďarskej právnej úpravy s právom EÚ pri vyvlastnení investície cyperských spoločností do budapeštianskeho letiska. Túto skutočnosť však dostatočne právne nedoložila, a preto boli jej argumenty v otázke verejného záujmu vyhodnotené ako nedostatočné.²⁸⁸

6.2. Nediskriminácia

V minulosti neboli celkom ojedinelé prípady, kedy sa štátne opatrenia zakladali na rasovej diskriminácii. V súčasnom medzinárodnom investičnom práve je obsahom tejto podmienky predovšetkým zákaz rozlišovať pri vyvlastňovacích opatreniach štátnu príslušnosť investorov, teda zaujímať rôzny prístup v zaobchádzaní s investormi podľa ich štátnej príslušnosti. Vyvlastnenie len zahraničného investora *per se* nezaloží porušenie uvedenej podmienky, pokiaľ nie je založené na jeho štátnej príslušnosti. Napriek tomu, že podmienka nediskriminácie býva

²⁸⁴ *Waguih Elie George Siag and Clorinda Vecchi v. The Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/05/15, Award of 1 June 2009, p.432.

²⁸⁵ BRAY, Devin. Non-compensatory versus Compensatory Takings under NAFTA. *Transnational Dispute Management* [online]. 2012, 39 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=1922>.

²⁸⁶ Vid' tiež napríklad spor *Valeri Belokon v. The Kyrgyz Republic*, UNCITRAL Arbitration Proceedings, Award of 24 October 2014 z prostredia bankovníctva.

²⁸⁷ *BP Exploration Company (Libya) Limited v. Government of the Libyan Arab Republic*, 53 ILR 297 (1979), Award of 10 October 1973, p.329.

²⁸⁸ *ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v. The Republic of Hungary*, ICSID Case No. ARB/03/16, Award of the Tribunal of 2 October 2006, p.429-433.

pravidelnou súčasťou vyvlastňovacích ustanovení medzinárodných investičných zmlúv, v prípadoch niektorých zmlúv býva uvedená i v samostatnom ustanovení alebo v rámci iného štandardu, ktorým sa zakazujú akékoľvek diskriminačné opatrenia vo vzťahu k investorom druhej zmluvnej strany. V takom prípade je správne predmetný štátny zásah hodnotiť priamo vo vzťahu k porušeniu daného ustanovenia, a neposudzovať ho v rámci podmienok legality vyvlastnenia. Pozrime sa na otázku diskriminácie resp. nediskriminácie pri namietanom vyvlastnení vo svetle nasledovných prípadov.

Rozhodcovský tribunál v spore *Marvin Roy Feldman Karpa v. The United Mexican States* na základe dohody NAFTA, konštatoval, že v danom prípade bolo „zaobchádzanie medzi zahraničným investorom a domácimi investormi za obdobných okolností rozdielne na de facto základe a takáto diskriminácia je v zrejmom rozpore s cieľom liberalizácie investície podľa čl. 1102.“²⁸⁹

V druhom z uvedených konkrétnych prípadov *Liberian Eastern Timber Corporation [LETCO] v. Liberia* uprednostnil hostiteľský štát pred zahraničným investorom na rozdiel od predchádzajúceho príkladu iného zahraničného investora a vyvlastnené koncesie bez akéhokoľvek zákonného dôvodu alebo dôvodu verejného záujmu zveril inej zahraničnej spoločnosti.²⁹⁰

V ďalšom spore podľa dohody NAFTA *GAMI Investments, Inc v. The Government of the United Mexican States* mexická vláda priamo vyvlastnila niekoľko tovární na výrobu cukru, ktoré boli síce vlastnené mexickou spoločnosťou, ale so zahraničnou účasťou. Tribunál judikoval, že skutočným dôvodom vyvlastňovacieho opatrenia bola pochybná finančná situácia spoločnosti na úrovni insolventie a nie účasť amerického investora. Z toho dôvodu vyvlastňovacie opatrenie za diskriminačné nepovažoval.²⁹¹

V nasledujúcom prípade arbitri indikovali diskrimináciu. Holandská spoločnosť Eureko B.V. získala v rámci privatizácie podiel v poľskej poisťovacej spoločnosti vo výške 30% a neskôr na základe dodatku pôvodnej zmluvy právo na kúpu ďalších 21%. Toto však Poľsko neuznalo, a preto sa Eureko B.V. z dôvodu namietaného vyvlastňovacieho opatrenia rozhodlo spor riešiť cestou medzinárodnej arbitráže. Tribunál dospel k záveru, že poľské opatrenie malo za cieľ udržať poisťovňu pod väčšinou poľskou kontrolou a vylúčiť tak väčšinu zahraničného investora, čo považoval za diskriminačné.²⁹²

²⁸⁹ *Marvin Roy Feldman Karpa v. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/99/1, Award of 16 December 2002, p.184.

²⁹⁰ *Liberian Eastern Timber Corporation [LETCO] v. Liberia*, ICSID Case No. ARB/83/2, Award of 31 March 1986, p.32.

²⁹¹ *GAMI Investments, Inc v. The Government of the United Mexican States*, UNCITRAL Arbitration Proceedings, Final Award of 15 November 2004, p.114.

²⁹² *Eureko B.V. v. Republic of Poland*, UNCITRAL op. cit. 274, p.242.

6.3. Súlad s právnym postupom

Aby bola splnená uvedená požiadavka, musí byť opatrenie rovnajúce sa vyvlastneniu prevedené s absenciou svojvôle na základe procesu zakotveného v národnom práve hostiteľskej krajiny, v súlade s prípadnými požiadavkami medzinárodného práva a zároveň musí mať zahraničný investor možnosť, aby bol zásah preskúmateľný nezávislým a nestranným orgánom. Podobne ako v prípade podmienky verejného záujmu aj v danom prípade nachádzame v medzinárodných investičných zmluvách rozličné formulácie, ktoré je možné subsumovať pod podmienku súladu s právnym postupom resp. so zákonom. Objavujú sa vyjadrenia ako súlad s právnymi procedúrami, právnymi ustanoveniami, prevedenie zásahu podľa zákona alebo sa hovorí o podmienke legálnosti vyvlastňovacích zásahov.

Profesori Dolzer a Schreuer upozorňujú, že vyvlastňovacia podmienka súladu s právnym postupom je vyjadrením minimálneho štandardu zaobchádzania podľa medzinárodného obyčajového práva a zároveň požiadavky spravodlivého a rovnoprávneho zaobchádzania. Podľa nich preto nie je isté, či požiadavka súladu vyvlastnenia s právnym postupom je podmienkou legality vyvlastnenia.²⁹³ Explicitné uvedenie diskutovanej podmienky vo vyvlastňovacích ustanoveniach väčšiny medzinárodných investičných zmlúv však tomu nasvedčuje. Iný prístup by išiel proti doslovnému zneniu takýchto zmlúv. Na druhej strane to nevylučuje, aby bol súlad s právnym postupom zohľadnený aj pri posudzovaní iného štandardu akým je spravodlivé a rovné zaobchádzanie. Tento názor podporuje i nasledujúci nález.

V spore *Middle East Cement Shipping and Handling Co. S.A. v. Arab Republic of Egypt*, ktorý sa týkal konfiškácie a neskoršieho vydraženia investorovej lode využívanej pri uskutočňovaní jeho obchodných aktivít, tribunál rozhodol, že konanie hostiteľského štátu porušilo podmienku súladu s právnym procesom nerešpektovaním konkrétnych zákonných ustanovení pojednávajúcich o informačnej povinnosti, na ktoré arbitri zároveň odkázali. Dôležitý je záver, že Egypt sa tým dopustil nielen porušenia požiadavky spravodlivého a rovného zaobchádzania, ale zároveň i príslušného vyvlastňovacieho ustanovenia BIT.²⁹⁴

V inom, už citovanom, spore *ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v. The Republic of Hungary* bola podmienka súladu s právnym postupom pri vyvlastnení vyjadrená ako požiadavka na skutočný a vecný právny postup, ktorý zaistí zahraničnému investorovi možnosť vzniesť jeho nároky proti už uskutočneným alebo hroziacim zásahom hostiteľského štátu. Pre investora by mali byť dostupné základné právne prostriedky ochrany, ako

²⁹³ DOLZER, Rudolf and SCHREUER, Christoph. *Principles of International Investment Law*, op. cit. 6, s. 100.

²⁹⁴ *Middle East Cement Shipping and Handling Co. S.A. v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/99/6, Award of 12 April 2002, p.139 a 143.

napríklad možnosť riadneho výsluchu. Podmienka súladu s právnym postupom vyžaduje možnosť takého postupu, aby mal dotknutý investor náležitú šancu v rozumnom čase nárokovat' si svoje legitímne práva a dovolať sa ich. V predmetom prípade táto podmienka splnená nebola.²⁹⁵

Prof. Kriebaum s odkazmi na nie veľmi početnú judikatúru, ktorá sa zaoberala touto podmienkou legálnosti, vymenúva a zhŕňa niekoľko procesných záruk, ktoré tvoria základ „medzinárodného štandardu súladu s právnym postupom v kontexte vyvlastnenia:

- *oznámenie vyvlastnenia v dostatočnom predstihu;*
- *proces vytvorený lokálnym právom, ktorý umožňuje investorom vzniesť ich nároky proti už uskutočneným vyvlastňovacím zásahom alebo zásahom, ktoré ešte len budú uskutočnené, a súlad s týmto procesom;*
- *v rámci tohoto procesu musí byť splnená podmienka spravodlivého vypočutia pred nezávislým a nestranným sudcom;*
- *vypočutie týmto nezávislým a nestranným sudcom v odôvodnenom čase po vyvlastnení.“²⁹⁶*

6.4. Kompenzácia nepriameho vyvlastnenia ako podmienka jeho legálnosti

Vyššie uvedené podmienky legálnosti nepriameho vyvlastnenia v praxi, s niektorými výhradami uvedenými pri ich predstavení, nepôsobia závažnejšie problémy. Štvrtá podmienka legálnosti je v porovnaní s nimi najproblematickejšia, dokonca ani nie je isté, či sa u nepriameho vyvlastnení v jej prípade dá hovoriť o podmienke legálnosti. Účelom náhrady je predovšetkým nahradiť ujmu spôsobenú investorovi opatrením hostiteľského štátu, sčasti v sebe nesie aj penalizačnú funkciu a je stimulom pre štáty, aby k opatreniam negatívne zasahujúcim zahraničných investorov pristupovali obozretne a možnosti im dané nezneužívali. Bez požiadavky náhrady za vyvlastnenie si len veľmi ťažko možno predstaviť systém ochrany zahraničných investorov funkčný a životaschopný, je základom vyváženosti vzťahu zahraničných investorov s hostiteľskými štátmi v oblasti ochrany ich investícií, ak vôbec možno hovoriť o určitej vyváženosti.

Prof. Šturma sa k tejto téme vyjadruje nasledovne: „*Podľa tradičného názoru západných priemyselných štátov a väčšiny arbitrážnych nálezov je náhrada podmienkou legálnosti znárodňovacích opatrení. Naproti tomu názory rozvojových krajín, dikcia Charty hospodárskych práv a povinností štátov ako i arbitrážny nález Liamco svedčia pre to, že vyplatenie náhrady nie je podmienkou pre uplatnenie práva štátu na vyvlastnenie (znárodnenie) investície, ale skôr jej*

²⁹⁵ *ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v. The Republic of Hungary*, op. cit. 288, p.435.

²⁹⁶ KRIEBAUM, Ursula. *Expropriation*, op. cit. 2010, s. 1029.

*dôsledkom či sprievodným znakom.*²⁹⁷ Tento zásadný názorový rozkol má presah aj do otázky výšky náhrady za vyvlastnenie.

Ako už bolo naznačené vyššie, prípady nepriameho vyvlastnenia sú špecifické tým, že hostiteľský štát ich *a priori* neprizná. Je to vcelku pochopiteľné a prirodzené a podľa môjho názoru to pramení najmä v neurčitosti tohto konceptu. Ktorý štát by dobrovoľne akceptoval platbu náhrady cudziemu investorovi, pokiaľ má možnosť pokúsiť sa svoj zásah legitimizovať na úrovni, v ktorej sa s úhradou kompenzácie nepočíta? Prípady, ktoré bývajú v rámci arbitráži označené za vyvlastnenie, sú vždy určitým spôsobom hraničné a v tomto zmysle existuje v každom z prípadov vyššia alebo nižšia pravdepodobnosť uvedenej legitimácie zásahu. Štáty by konali neekonomicky resp. nelogicky, pokiaľ by na túto možnosť rezignovali a nevyužili ju. Aj preto k nej prakticky nedochádza. Navyše, každé opatrenie na hranici nepriameho vyvlastnenia je motivované nejakým cieľom, najčastejšie ekonomickým, a malo by priniesť určitý benefit, či už štátu samotnému, alebo tretím osobám. Ak by mal byť benefit finančného rázu, napríklad v prospech verejných rozpočtov, existuje predpoklad, že výška benefitu sa bude rovnať ujme spôsobenej tým, ktorých opatrenie zasiahne. Pokiaľ by sme akceptovali povinnosť náhrady vo výške reálne spôsobenej ujmy ako predpoklad týchto zásahov, a to bez ohľadu na to, či táto náhrada bude označená a vnímaná ako náhrada spôsobenej škody alebo ako dôsledok realizovaných zásahov, potom by štát nemal žiadnu motiváciu podobné opatrenia prijímať, pretože celý prospech z nich by musel vopred investorom uhradiť. Aj keď pripustíme, že pre štát môže byť v niektorých situáciách zmysluplné a bude ochotný zaviesť určité opatrenia, ktorých cena sa bude rovnať výške ich benefitu, napríklad preto, že bude chcieť získať na úkor investorov kontrolu nad určitým sektorom alebo segmentom trhu, v takýchto prípadoch by mu nič nebránilo v tom, aby tak pri ochote niesť náklady vo výške zisku urobil priamym vyvlastnením. Iste, môžeme tvrdiť, že priame vyvlastnenie je zlým politickým a ekonomickým signálom investorom, a preto ich aj v naznačených prípadoch radšej vyvlastní nepriamo. V takom prípade ale do hry opäť vstupuje motivácia legitimizovať nepriame opatrenie na úroveň regulačného opatrenia nevyžadujúceho kompenzáciu.

Toto krátke zamyslenie smeruje k záveru, ku ktorému sa dá dospieť aj vyhodnotením historického vývoja. Totiž opatrenia nepriameho vyvlastnenia sa presadili ako reakcia na stav, kedy štát má v určitých situáciách potrebu prijímať opatrenia s účinkom na časť investorov, medzi inými aj tých zahraničných, na úrovni vyvlastnenia, ale nechce to urobiť priamym vyvlastnením. Jednak by ich realizoval na úkor zhoršenia reputácie jeho investičného prostredia v zahraničí, čo

²⁹⁷ ŠTURMA, Pavel. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*, op. cit. 11, s. 93.

je spôsobilé odlákať niektorých investorov od investovania na jeho území, jednak by pri potrebe zachovania vlastnej kredibility musel platiť príslušnú náhradu, čo nechce.

Nepriame vyvlastnenie teda vzniklo z uvedenej potreby prijímať opatrenia s účinkom rovnajúcim sa vyvlastneniu, ale nepriamo, skryte, čo implikuje neplatenie náhrady. Navyše je nezaplatenie náhrady pri realizácii opatrení na úrovni nepriameho vyvlastnenia predpokladom ekonomicky efektívneho postupu štátov. Aký ekonomický význam by pre štát malo odobranie 20-ročnej koncesie na ťažbu ropy, ktorá môže investorovi vyniesť 100 mil. USD a štátu pomernú časť na daniach, províziách a iných poplatkoch, pokiaľ by za toto opatrenie musel investorovi rovno zaplatiť 100 mil. USD? Štát si v nasledujúcich 20 rokoch tento finančný náklad síce vyťaží, ale napriek dodatočnému úsiliu ani neskončí na nule, pretože príde o spomenutú časť daní, provízií a poplatkov, ktoré by mu investor odvádzal. Ekonomická motivácia však bude diametrálne odlišná, pokiaľ štát odobranie koncesie odôvodní protekcionizmom napríklad v oblasti životného prostredia, verejného zdravia a ochrany práv pracujúcich, čo mu v zmysle väčšiny medzinárodných investičných dohôd minimálne dovoľí zabojovať o to, aby zahraničnému investorovi žiadnu kompenzáciu platiť nemusel. Alebo zavedie vysokú daň, samozrejme s poukázaním na jej legitimitu, ktorá investorovi znemožní plniť záväzky z externého financovania, čo povedie k zosplatneniu úverov tretích strán a následnému ukončeniu investičnej aktivity, prípadne i s ďalšími dôsledkami.

Z vyššie uvedenej analýzy vyplýva, že predbežné nezaplatenie náhrady je, minimálne z ekonomického a bezpochyby i politického uhla pohľadu, prirodzeným a logickým javom opatrení na hranici nepriameho vyvlastnenia resp. rovnajúcich sa nepriamemu vyvlastneniu. Ba dokonca môžeme uzavrieť, že apriorné nezaplatenie kompenzácie je vlastne prirodzenou podstatou nepriameho vyvlastnenia.

Prístup, v rámci ktorého je kompenzácia považovaná za podmienku legálnosti nepriameho vyvlastnenia, je neprimeraný. Jednak ide v duchu vyššie uvedeného rozboru proti prirodzenému charakteru tohto konceptu, predovšetkým ale kladie neprimerané nároky na hostiteľský štát, ktorý musí byť schopný, aby sa vyhol dôsledkom medzinárodného protiprávneho konania, pri svojich opatreniach nepriame vyvlastnenie dobrovoľne vopred identifikovať, čo pri súčasnom stave jeho úpravy nie je jednoduchá záležitosť a vyžadovala by od štátov asi až prehnane férový a ústretový prístup. Bez ohľadu na to, či je požiadavka takéhoto férového prístupu správna alebo nie, v praxi hostiteľských štátov sa s nim nestretávame.

Požiadavka príslušnej náhrady ako podmienka legálnosti nepriameho vyvlastnenia môže viesť k paradoxnému záveru. Bez výnimky platí, že existencia tohto druhu štátneho zásahu býva konštatovaná až v rámci riešenia sporu, obyčajne pred rozhodcovským tribunálom. Hostiteľský

štát popierajúci pred tribunálom jeho uskutočnenie samozrejme vopred žiadnu náhradu zahraničnému investorovi neplatí. To ale nutne znamená, že pokiaľ uznáme podmienku kompenzácie ako kritérium legálnosti vyvlastňovacieho zásahu, každý prípad konštatovania nepriameho vyvlastnenia bude zároveň neoprávneným vyvlastnením so všetkými súvisiacimi dôsledkami, predovšetkým v otázke výšky prisúdenej náhrady. Nepriame vyvlastnenie, ktoré spravidla predstavuje oproti priamemu vyvlastneniu menej dramatický zásah do majetkových práv zahraničného investora, by bývalo odškodňované vo väčšom rozsahu v porovnaní s legálnym vyvlastnením priamym, čo určite nie je prístup správny.

Elegantné východisko z načrtnutej situácie by spočívalo v rozlíšení medzi nepriamym vyvlastnením *sub modo*, ktoré by bolo v súlade s medzinárodným právom i pri nezaplatení kompenzácie, pokiaľ bolo sporným len toto nezaplatenie a nelegálnym nepriamym vyvlastnením *per se*, ktoré by nastalo pri porušení ostatných podmienok jeho legálnosti.²⁹⁸ Tento koncept považuje podmienku kompenzácie za predpoklad legálnosti vyvlastňovacieho opatrenia, v prípade nepriameho vyvlastnenia ju ale nezohľadňuje. Tým je zároveň diferencovaný od iného prístupu, ktorý by predpoklad náhrady v teste legálnosti akéhokoľvek vyvlastňovacieho opatrenia úplne vylúčil a tým by situáciu priameho vyvlastnenia bez náhrady, ale pri splnení ostatných troch predpokladov legálnosti, považoval za súladnú medzinárodným právom, čo nie je správne. Navrhovaný postup už bol aplikovaný, ako bude uvedené ďalej, pri prijímaní rozhodnutí niekoľkými arbitrážnymi tribunálmi.

Rozlišovanie nepriamych vyvlastnení na legálne a nelegálne, a to nielen s ohľadom na otázku apriórneho zaplattenia kompenzácie, nie je vôbec jednoznačné ani v rozhodovacej praxi. V tomto smere neexistuje jednotný prístup a ako sa ukazuje, zohľadňovanie legálnosti a nelegálnosti nepriameho vyvlastnenia na veľmi odlišuje prípad od prípadu a skôr ako ucelený systém pôsobí chaoticky. Takýto záver neprekvapí. Na vyššie uvedenej citácii bol v tejto otázke demonštrovaný diametrálny rozpor v prístupe preferovanom západnými priemyselnými štátmi na strane jednej a rozvojovými štátmi na strane druhej. Okrem toho, ako sme uviedli, prevažná väčšina vyvlastňovacích ustanovení medzinárodných investičných zmlúv považuje zaplattenie náhrady za podmienku jeho legálnosti, hoci sa zdá byť tento prístup prinajmenšom neprimeraný. Nie je preto žiadnym prekvapením, že arbitri sa s týmto zhlukom názorov a argumentov vyrovnávajú rôzne.

Systematicky a pravdepodobne najkomplexnejšie tendencie v rozhodnutiach investičných arbitráží s ohľadom na rozlišovanie a zohľadňovanie legálnosti a nelegálnosti vyvlastnenia

²⁹⁸ CRAWFORD, James and BROWNIE, Ian. *Brownlie's principles of public international law*. Eighth edition. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2012, s. 625. ISBN 978-01-9969-969-8.

analyzuje prof. Ratner²⁹⁹, ktorý podľa aplikovaných prístupov rozdelil arbitrážne rozhodnutia z ostatných rokov do štyroch skupín práve podľa toho, či predmetný tribunál rozlišoval medzi legálnosťou a nelegálnosťou vyvlastnenia, a pokiaľ áno, akým spôsobom s týmto rozlíšením naložil.³⁰⁰ Tento jeho ucelený prehľad prístupov si teraz predstavíme na príkladoch, čím sa zároveň dostaneme aj k relevantnej judikatúre.

6.4.1. Rozhodnutia nerozlišujú medzi legálnosťou a nelegálnosťou vyvlastnenia, náhrada je založená na príslušnom ustanovení BIT

Prvým z prístupov objavujúcich sa v judikatúre nerobí žiadny rozdiel medzi splnením podmienok legálnosti vyvlastnenia a ich nesplnením. Do tejto kategórie možno zaradiť rozhodnutie vo veci *Metalclad Corporation v. The United Mexican States*, v ktorom tribunál okrem iného konštatoval, že: „Článok 1135 odst. 1 písm. a) NAFTA upravuje rozhodnutie, ktorým sa rozhoduje o peňažnej náhrade a príslušnom úroku, pokiaľ sa dospeje k záveru že strana sporu porušila ustanovenie kapitoly jedenásť. V súvislosti s vyvlastnením článok 1110 odst. 2 NAFTA špeciálne kladie požiadavku, aby sa náhrada rovnala spravodlivej tržnej hodnote vyvlastnenej investície tesne pred tým, ako k vyvlastneniu došlo. Toto ustanovenie ďalej stanoví, že „zhodnocovacie kritéria musia zohľadňovať hodnotu naďalej fungujúceho podniku, hodnotu jeho majetku vrátane deklarovanej účtovnej hodnoty hnuiteľného majetku a ďalšie vhodné kritéria, aby bolo možné určiť spravodlivú tržnú cenu.““³⁰¹

Aj v niektorých ďalších prípadoch nájdeme podobný prístup: „Pre oblasť vyvlastnenia, článok III BIT upravuje, že „(n)áhrada sa musí rovnať reálnej hodnote vyvlastnenej investície pred uskutočnením vyvlastňovacieho konania alebo predtým, než sa stalo známym.“ Článok 7 odst. 2 zákona o zahraničných investíciách stanoví, že „(n)áhrada sa musí rovnať spravodlivej tržnej hodnote vyvlastnenej investície v momente, keď sa investor dozvedel o vyvlastnení.““³⁰² V spore *Tenaris S.A. and Talta-Trading E Marketing Sociedade Unipessoal LDA v. Bolivarian Republic of Venezuela* zas arbitri konštatovali nasledujúce: „Nemôže byť sporu, že Venezuela má právo podľa článku 4 odst. 1 zmluvy s Luxemburskom a článku 4 zmluvy s Portugalskom vyvlastniť majetok investora pre verejný alebo národný účel, v súlade s príslušnými zákonodarnými opatreniami, nediskriminačným spôsobom, pokiaľ sú tieto opatrenia sprevádzané okamžitou a primeranou náhradou. Ale v prípadoch ako v tomto, pokiaľ vyvlastnenie nie je prevedené

²⁹⁹ RATNER, Steven R. Compensation for Expropriations in a World of Investment Treaties: Beyond the Lawful/Unlawful Distinction, op. cit. 280, s. 9-12.

³⁰⁰ Ibid., s. 9-12.

³⁰¹ *Metalclad Corporation v. The United Mexican States*, op. cit. 215, p.118.

³⁰² *Rumeli Telekom a.s. and Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri a.s. v. Republic of Kazakhstan*, ICSID Case No. ARB/05/16, Award of 29 July 2008, p.785.

v súlade s týmito štandardmi a ďalšími upravenými v zmluvách³⁰³ a medzinárodným obyčajovým právom, od zodpovednej strany musí byť požadované zaplatenie náhrady. V súvislosti s mierou a výpočtom náhrady, zmluvy upravujú nasledujúce:

a) článok 4.c zmluvy s Portugalskom:

„... tato náhrada musí být založená na tržnej hodnote predmetnej investície tesne pred okamihom, kedy opatrenie bolo zverejnené; náhrada bude navýšená o úrok vo výške aplikovateľnej k dátumu, kedy sa prevod stal účinným, a zohľadňujúc územie alokácie investície;“

b) článok 4.2 zmluvy s Luxemburskom:

„2. Hodnota náhrady musí korešpondovať reálnej hodnote predmetnej investície ku dňu pred prijatím alebo zverejnením opatrenia. Náhrada musí byť vyplatená v prevoditeľnej mene. Musí byť vyplatená bez zbytočného odkladu a musí byť voľne prevoditeľná. Úrok musí byť vyplatený v bežnej obchodnej výške odo dňa ku ktorému sa určuje do dňa zaplatenia náhrady.“³⁰⁴

Z uvedených rozhodnutí je čitateľné, že arbitri rozhodli o porušení štandardu vyvlastnenia pri nezaplatení žiadnej náhrady. Napriek tomu automaticky aplikovali kompenzačné zásady podľa príslušných aplikovateľných medzinárodných investičných dohôd. I keď niektoré z podmienok legálnosti nepriameho vyvlastnenia boli porušené, otázke oprávnenosti resp. neoprávnenosti tribunály nevenovali pozornosť. Z tohto pohľadu nemožno prístup označiť inak ako nesprávny.

6.4.2. Rozhodnutia rozlišujú medzi legálnosťou a nelegálnosťou vyvlastnenia, v otázke náhrady sa ale tento rozdiel neprejavuje a zotrváva sa na znení z príslušnej BIT, ktoré je posúdené ako súladné s medzinárodným obyčajovým právom

Do tejto skupiny rozhodnutí možno zaradiť v našom prostredí dobre známe rozhodnutie vo veci *CME Czech Republic B.V. v. The Czech Republic*³⁰⁵, ale tiež rozhodnutie v spore *Rusoro Mining Limited v. The Bolivarian Republic of Venezuela*, ktoré sa podobne ako už analyzované rozhodnutie vo veci *Crystallex International Corporation v. Bolivarian Republic of Venezuela*³⁰⁶ týkalo vyvlastnenia v sektore ťažby zlata. V tomto náleze sa okrem iného uvádza, že: „Zmluva obsahuje iba jedno špeciálne pravidlo ohľadom náhrady: článok VII hovorí, že vyvlastnenie musí

³⁰³ Nad rámec skutočností uvedených v tejto časti rozhodnutia sa patrí uviesť, že týmito zmluvami sa myslia BIT Venezuely s Luxemburskom a BIT Venezuely s Portugalskom.

³⁰⁴ *Tenaris S.A. and Talta-Trading E Marketing Sociedade Unipessoal LDA v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/11/26, Award of 29 January 2016, p.512-514.

³⁰⁵ *CME Czech Republic B.V. v. The Czech Republic*, UNCITRAL Arbitration Proceedings, Final Award of 14 March 2003, p.496-498.

³⁰⁶ *Crystallex International Corporation v. Bolivarian Republic of Venezuela*, op. cit. 230.

byť uskutočnené „oproti okamžitej, primeranej a účinnej náhrade“. Toto pravidlo ďalej upravuje nasledujúce dodatočné kritéria: „Tato náhrada musí byť založená na skutočnej hodnote investície alebo vyvlastnených výnosov tesne pred vyvlastnením alebo v čase, kedy sa navrhované vyvlastnenie stalo verejne známym, podľa toho, čo nastalo skôr, musí byť uhradená odo dňa vyvlastnenia s úrokom v bežnej obchodnej výške, musí byť vyplatená bez odkladu a efektívne realizovateľná a voľne prevoditeľná.“³⁰⁷ Arbitri potom na inom mieste doplnili: „Venezuela sa dopustila základného porušenia zmluvy: nelegálneho vyvlastnenia venezuelského podniku Rusora. Čl. VII BIT prikazuje, že Venezuela zaplatí investorovi „primeranú“ náhradu, „na základe skutočnej hodnoty investície“, ktorá bola vyvlastnená. Diabol je schovaný v stanovení výšky náhrady: zatiaľ čo Rusoro, podporované jeho znalcom, vyčíslilo „skutočnú hodnotu“ na 2,23 miliardy USD, Bolívijská republika a jej vlastní znalci znížili čiastku až na 1,5 milióna USD.“³⁰⁸

Ani s týmto prístupom nemožno súhlasiť. Tribunál v citovanom spore nevyhodnotil dostatočne pozorne zmysel vyvlastňovacieho ustanovenia. Prvá veta úvodného odstavca tohto ustanovenia v čl. VII BIT medzi Kanadou a Venezuelou je štandardná: „Investície alebo výnosy investorov ktorejkoľvek Zmluvnej strany nebudú znárodnené, vyvlastnené alebo podrobené opatreniam majúcim rovnaký efekt ako znárodnenie alebo vyvlastnenie (ďalej len „vyvlastnenie“) na území druhej Zmluvnej strany, s výnimkou verejného záujmu, v súlade s právnym postupom, nediskriminačným spôsobom a proti okamžitej, adekvátnej a efektívnej náhrade.“³⁰⁹ Arbitri citovanú vetu evidentne interpretovali zjednodušene tým spôsobom, že každé vyvlastnenie, nerozlišujúc pritom legálnosť a nelegálnosť, musí byť sprevádzané zaplatením náhrady podľa stanovených parametrov. A keďže k vyvlastneniu, konkrétne priamemu, v predmetnom spore došlo, je potrebné túto náhradu zaplatiť. Takýto výklad vyvlastňovacieho ustanovenia eliminuje dôsledky medzinárodnej protiprávnosti a nie je prijateľný. Inými slovami *de facto* nečiní v prípade priameho vyvlastnenia rozdiel medzi dobrovoľným apriorným a „nedobrovoľným“ vyplatením náhrady v nadväznosti na rozhodnutie.

6.4.3. Rozhodnutia rozlišujú medzi legálnosťou a nelegálnosťou nepriameho vyvlastnenia, v otázke náhrady sa ale tento rozdiel neprejavuje z dôvodu špecifických črt konkrétnych zahraničných investícií

³⁰⁷ *Rusoro Mining Limited v. The Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB(AF)/12/5, Award of 22 August 2016, p.639.

³⁰⁸ *Ibid.*, p.646.

³⁰⁹ Čl. VII odst. 1 dohody medzi vládou Kanady a vládou Venezuelskej republiky o podpore a ochrane investícií z dňa 1. júla 1996 [online]. 1996 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/644>.

Príkladmi, ktoré možno zahrnúť do tejto tretej skupiny sú okrem iných rozhodnutia vo veci *Ioannis Kardassopoulos and Ron Fuchs v. The Republic of Georgia* alebo *Vestey Group Limited v. Bolivarian Republic of Venezuela*. V prvom menovanom sa tribunál vyjadril, že za určitých okolností bude náhrada za neoprávnené vyvlastnenie vyžadovať namiesto jej prisúdenia k dňu vyvlastnenia kompenzáciu k dňu arbitrážneho rozhodnutia. Arbitri taktiež pripustili, že môže byť vhodné nahradiť hodnotu získanú medzi týmito dvoma časovými okamihmi v tých sporoch, v ktorých sa preukáže, že investor by si zachoval svoju investíciu, nebyť vyvlastnenia. Tribunál vzhľadom na faktické skutočnosti v posudzovaných sporoch usúdil, že v daných prípadoch by tomu tak nebolo.³¹⁰ Na inom mieste potom nadviazal na tento záver a doplnil: „*Tribunál teda konštatuje, že primeraným štandardom náhrady škody, podľa ktorého sa má vypočítať škoda utrpená pánom Kardassopoulosom, je spravodlivá tržná hodnota (FMV) existujúcich ropných práv*³¹¹ (vrátane vývozných práv) ku dňu 10. novembra 1995. Zatiaľ čo tento dátum predchádza vyvlastneniu uskutočnenému na základe dekrétu č. 178, tribunál si myslí, že okolnosti tohoto prípadu si vyžadujú oceniť hodnotu investície pána Kardassopoulosa ku dňu pred prijatím dekrétu č. 477, aby bolo možné presne určiť plnú náhradu a vyhnúť sa zníženiu hodnoty pričítateľnej konaniu štátu vedúcemu až k vyvlastneniu. Táto náhrada je v skutočnosti sumou, ktorá mala byť vyplatená pánu Kardassopoulosovi ako výsledok procesu náhrady, ku ktorému bol povinný žalovaný (Respondent) ihneď potom, ako vyvlastnil žiadateľovu investíciu.“³¹² Z toho vyplýva, že napriek neoprávnenosti vyvlastnenia bola priznaná náhrada vo výške, ktorú by investor obdržal aj pri legálnom vyvlastnení.

V druhom z uvedených rozhodnutí arbitri usúdili, na rozdiel od tribunálu v spore *Rusoro Mining Limited v. The Bolivarian Republic of Venezuela*³¹³ citovanom v bode 6.4.2. tejto práce, že vyvlastňovacie ustanovenie príslušnej BIT nemá za cieľ vytvoriť zvláštny kompenzačný režim v prípade neoprávnených vyvlastnení. V tomto prípade nepriame vyvlastnenie zo strany Venezuely sprevádzalo okrem nezaplatenia príslušnej náhrady i nezaistenie spravodlivého procesu požadovaného aplikovateľnou BIT.³¹⁴ V súlade s týmto prístupom potom tribunál konštatoval: „Z týchto dôvodov tribunál rozhoduje, že Venezuela musí poskytnúť plnú náhradu podľa medzinárodného obyčajového práva. Tribunál preto preskúma uplatnenie štandardu plnej

³¹⁰ *Ioannis Kardassopoulos and Ron Fuchs v. The Republic of Georgia*, ICSID Case Nos. ARB/05/18 and ARB/07/15, Award of 3 March 2010, p.514.

³¹¹ Nad rámec faktov uvedených v citovanej časti rozhodnutia pre vysvetlenie pojmu „ropné práva“ uvádzam, že týmito sa myslelo právo udržiavať, prevádzkovať a využívať existujúce ropovody a plynovody.

³¹² *Ioannis Kardassopoulos and Ron Fuchs v. The Republic of Georgia*, op. cit. 310, p.517.

³¹³ *Rusoro Mining Limited v. The Bolivarian Republic of Venezuela*, op. cit. 307.

³¹⁴ *Vestey Group Limited v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/06/4, Award of 15 April 2016, p.329.

náhrady na skutkové okolnosti tohto prípadu.“³¹⁵ A ďalej: „Ako je uvedené vyššie, Venezuela je povinná nahradiť všetky dôsledky jej medzinárodne neoprávneného konania a štandard náhrady podľa BIT sa nepoužije na nezákonné vyvlastnenie.“³¹⁶ Priznaná náhrada bola nakoniec z dôvodu dohody strán sporu stanovená ku dňu vyvlastnenia, nie ku dňu vydania nálezu, čo by viac korešpondovalo so zásadou plnej náhrady v prípade neoprávneného nepriameho vyvlastnenia.

Napriek zohľadňovaniu konkrétnych zvláštnych okolností tendujú rozhodnutia tejto kategórie k prístupu, ktorý sa dá kvalifikovať ako prístup zodpovedajúci účelu právnej úpravy vyvlastňovacích ustanovení pri stanovení podmienok legálnosti vyvlastnení.

6.4.4. Rozhodnutia rozlišujú medzi legálnosťou a nelegálnosťou nepriameho vyvlastnenia a tento rozdiel sa následne zrkadlí v otázke náhrady škody

Tento prístup sa zdá byť na prvý pohľad najprirodzenejší a najlogickejší. Preto sa javí ako prekvapivé, že nebýva prijímaný príliš často.³¹⁷ Keď však zoberieme do úvahy, že mu vo významnej miere zodpovedá i predchádzajúca kategória, pomerom tieto prípady spomedzi množiny všetkých medzinárodných investičných sporov nevychádzajú najhoršie.

Z katalógu náleзов, v ktorých bol využitý, možno zmieniť napríklad rozhodnutie *ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v. The Republic of Hungary*, v ktorom sa píše: „Existuje všeobecná zhoda v náhľade na skutočnosť, že BIT môže byť považovaná za *lex specialis*, ktorého ustanovenia prevážia nad pravidlami medzinárodného obyčajového práva (viď napríklad spor *Phillips Petroleum Co. Iran v. Iran*, 21 Iran-U.S. Cl. Trib. Rep. na str. 121). Ale v tomto prípade BIT nezakotvuje žiadne pravidlo upravujúce náhradu, ktorá má byť uhradená v prípade neoprávneného vyvlastnenia. BIT len upravuje štandard náhrady, ktorá má byť zaplatená v prípade oprávneného vyvlastnenia, a táto nemôže byť použitá na určenie otázky náhrady, ktorá má byť zaplatená v prípade neoprávneného vyvlastnenia, pretože to by znamenalo miešať náhradu za oprávnené vyvlastnenie s náhradou za neoprávnené vyvlastnenie. Toto by bolo možné, pokiaľ by BIT výslovne upravovala túto možnosť, ale tak tomu nie je v posudzovanom prípade.“³¹⁸ V nadväznosti na to sa arbitri vyjadrili, že z dôvodu absencie pravidla *lex specialis* v otázke štandardu stanovenia náhrady pri neoprávnenom vyvlastnení je nutné aplikovať štandard obsiahnutý v obyčajovom medzinárodnom práve³¹⁹ a vyšli z prípadu Chorzówskej továrne a priznali náhradu za vyvlastnenie ku dňu vydania nálezu.

³¹⁵ Ibid., p.331.

³¹⁶ Ibid., p.437.

³¹⁷ RATNER, Steven R. Compensation for Expropriations in a World of Investment Treaties: Beyond the Lawful/Unlawful Distinction, op. cit. 280, s. 11.

³¹⁸ *ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v. The Republic of Hungary*, op. cit. 288, p.481.

³¹⁹ Ibid., p.483.

Ďalší príklad rozlišovania medzi legálnosťou a nelegálnosťou nepriameho vyvlastnenia pri určení kompenzácie, *Venezuela Holdings, B.V. et al. v. The Bolivarian Republic of Venezuela*, je zaujímavý tým, že hoci nebolo sporné, že investor neobdržal náhradu v súlade s vyvlastňovacím ustanovením aplikovateľnej BIT, arbitri pri posúdení neoprávnenosti vyvlastnenia brali do úvahy fakt, že investorovi bola učinená vážne myslená ponuka náhrady a v takom prípade má legálnosť vyvlastnenia závisieť na podmienkach tejto ponuky a skutkových okolnostiach daného prípadu.³²⁰ Pretože tribunál dospel k záveru, že vyvlastnenie nebolo neoprávnené, náhrada bola vypočítaná v súlade s požiadavkami BIT.

Tento prístup bol aplikovaný a naplno sa prejavil aj v mediálne známom spore ruského ropného gigantu Yukos.³²¹ Tribunál vo svojej analýze dospel k názoru, že v danom prípade sa jednalo o nepriame vyvlastnenie a posudzoval každý zo znakov legálnosti nepriameho vyvlastnenia. Nad splnením každého z nich vyjadril minimálne pochybnosť, s výnimkou podmienky poskytnutia zodpovedajúcej náhrady, ku ktorej sa naopak vyjadril jasne, pričom nedošlo k jej dodržaniu.³²²

V otázke kvanta, teda výšky náhrady škody, zohľadňoval rozdiel medzi legálnym a nelegálnym vyvlastnením. Práve táto diferenciácia zohrala rozhodujúcu úlohu pri stanovení dátumu, ku ktorému sa tribunál rozhodol stanovovať výšku náhrady spôsobenej škody. Konkrétne uviedol: „*Vo vzťahu k dátumu výpočtu výšky náhrady si tribunál musí zodpovedať dve otázky, konkrétne (a) určiť dátum vyvlastnenia investícií žalobcov žalovaným, a (b) či sú žalobcovia oprávnení si vybrať medzi výškou náhrady škody vypočítanou ku dňu vyvlastnenia a výškou náhrady škody vypočítanou ku dňu rozhodnutia.*“³²³ V rámci nadväzujúcej argumentácie sa arbitri zamýšľali, že v prípade nelegálneho vyvlastnenia, ktorým bol posudzovaný prípad, a v prípade, že z textu relevantného vyvlastňovacieho ustanovenia ECT a ani z jeho prípravných prác nevyplýva odpoveď, či náhrada škody má byť stanovená ku dňu vyvlastnenia alebo ku dňu rozhodnutia, mali

³²⁰ *Venezuela Holdings, B.V., Mobil Cerro Negro Holding, Ltd., Mobil Venezolana De Petróleos Holdings, Inc., Mobil Cerro Negro, Ltd. and Mobil Venezolana De Petróleos, Inc. v. The Bolivarian Republic of Venezuela*, op. cit. 271, p.301. Tento faktor zohral určitú úlohu aj v niektorých ďalších sporoch, vid' napríklad *Tidewater Investment SRL, Tidewater Caribe, C.A. v. The Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/10/5, Award of 13 March 2015, p.129-146 alebo *Quiborax S.A., Non Metallic Minerals S.A. v. Plurinational State of Bolivia*, ICSID Case No. ARB/06/2, Award of 16 September 2015, p.255. V prvom prípade ponuka nedostatočnej náhrady zo strany hostiteľského štátu v rozpore s príslušnou BIT viedla tribunál k záveru, že vyvlastnenie nemohlo byť nelegálne len z tohto dôvodu a stanovil výšku náhrady k okamihu vyvlastnenia. V spore *Quiborax S.A., Non Metallic Minerals S.A. v. Plurinational State of Bolivia* naopak samotná skutočnosť nezaplatenia náhrady pri súčasnom neučinení ponuky náhrady priviedla tribunál k záveru, že vyvlastnenie bolo nelegálne, čo sa prejavilo aj v otázke stanovenia výšky náhrady, ktorá bola určená ku dňu vydania nálezu.

³²¹ *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation*, UNCITRAL Arbitration Proceedings, Final Award of 18 July 2014.

³²² Ibid., p.1584.

³²³ Ibid., p.1759.

by byť poškodení investori oprávnení vybrať si dátum relevantný pre určenie výšky náhrady škody, a to medzi dňom vyvlastnenia a dňom vydania rozhodnutia. Samotní arbitri zlučovanie miery náhrady za legálne vyvlastnenie s mierou náhrady za neoprávnené vyvlastnenie odmietli ako nepresvedčivú voľbu.³²⁴

Tribunál nakoniec vo vyššie uvedenom duchu konštatoval, že v prípade neoprávneného vyvlastnenia je to práve investor, ktorý má byť oprávnený k voľbe dátumu, ku ktorému sa vypočíta výška jeho náhrady. Aby sčasti ospravedlnil, resp. posilnil, tento svoj výklad ECT, výslovne uviedol: „*Tribunál nachádza podporu pre toho rozhodnutie v skutočnosti, že tento prístup bol prijatý tribunálmi v niekoľkých nedávnych rozhodnutiach pojednávajúcich o neoprávnenom vyvlastnení. Jeden z týchto tribunálov v prípade Ioannis Kardassopoulos and Ron Fuchs v. The Republic of Georgia, takto interpretoval ECT.*”³²⁵ Len pre ilustráciu, rozdiel medzi dvoma variantmi, ktoré pripadali do úvahy, tj. medzi výpočtom náhrady škody ku dňu, ktorý sa považoval za deň vyvlastnenia, a ku dňu vydania rozhodnutia, predstavoval podľa valuácií, s ktorými pracoval tribunál, 44,706 miliárd USD. Táto astronomická čiastka je hodnotou, ktorá predstavuje v danom prípade rozdiel medzi náhradou za oprávnené a neoprávnené vyvlastnenie. Prístup tribunálu v analyzovanom prípade sčasti odráža tendencie zahrnutia tzv. *punitive* alebo *moral damages* do odškodnenia v prípade neoprávneného vyvlastnenia.³²⁶ V tomto duchu sa javí ako určité „dodatočné“ resp. morálne odškodnenie práve možnosť voľby investora, k akému dátumu sa rozhodne určiť kompenzáciu. Netreba príliš zdôrazňovať, že to bude k dňu, ktorý povedie k najvyššej možnej náhrade.

6.4.5. Modelové vyvlastňovacie ustanovenie v otázke podmienok legálnosti vyvlastnenia

Z ponúknutej analýzy vo všeobecnosti vyplýva, že arbitri pri riešení sporov vo väčšine prípadov zohľadňujú parameter oprávnenosti nepriameho vyvlastnenia, bez ohľadu na to však spravidla stanovujú výšku náhrady podľa pravidiel stanovených v aplikovateľnej medzinárodnej investičnej zmluve.

Táto analýza, ktorá vychádza z delenia investičných sporov vo vzťahu k splneniu resp. nesplneniu podmienok legality vyvlastnenia podľa prof. Ratnera, má určité limity, ktoré súvisia predovšetkým s nezohľadnením dištinkcie v uvažovaní podmienok legality medzi priamym

³²⁴ Ibid., p.1763 and p.1765.

³²⁵ Ibid., p.1769.

³²⁶ DOLZER, Rudolf and SCHREUER, Christoph. *Principles of International Investment Law*, op. cit. 6, s. 295. Bližšie k otázke *punitive damages* vid' GOTANDA, John Y. The Unpredictability Paradox: Punitive Damages and Interest in International Arbitration. *Transnational Dispute Management* [online]. 2010, 31 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=1585>.

a nepriamym vyvlastnením. Časť rozhodnutí napríklad nepovažuje nepriame vyvlastnenie za neoprávnené len z dôvodu nezaplatenia náhrady. V takom prípade je namieste v otázke spôsobu určenia náhrady zotrvať na znení príslušnej medzinárodnej investičnej zmluvy a neuplatňovať štandardy spojené s porušením medzinárodného práva. V týchto prípadoch by splývali kategórie 6.4.2. a 6.4.4. do jednej. Okrem toho niektoré spory, ktoré zahŕňa do prvej kategórie, síce výslovne nerozlišujú medzi legálnosťou a nelegálnosťou vyvlastnenia, implicitne ale môžu tento rozdiel reflektovať. V prípadoch nepriameho vyvlastnenia, ktoré má byť neoprávnené znovu len kvôli nezaplateniu náhrady, by sa tak znovu stieral rozdiel medzi bodmi 6.4.1., 6.4.2. a 6.4.4.

Na druhej strane je potrebné uznať, že vytýkať tieto limity nie je korektné. Bez ohľadu na arbitrážne postupy, medzinárodné investičné predovšetkým v súvislosti s podmienkami jeho legálnosti, nepredchádzala dôsledná právna analýza a následné zmluvy tíchné zmluvy, na ktorých investori v diskutovaných sporoch založili svoje nároky, jednoznačne a bez výnimky podmienky legálnosti vyvlastnenia nerozlišujú podľa toho, či sa jedná o priame alebo nepriame vyvlastnenie. Sú to práve ony, ktoré neberú ohľad na, ako bolo zdôvodnené v predchádzajúcich častiach tejto časti, prirodzenú potrebu rozlišovať podmienky legálnosti podľa typu vyvlastnenia. V čom hľadať príčinu tohto nežiaduceho stavu?

V prehľade historického vývoja boli identifikované začiatky medzinárodne zmluvnej ochrany nepriameho vyvlastnenia. Medzinárodne zmluvy pôvodne poskytovali ochranu len pred priamym vyvlastnením a znárodnením, pričom už vtedy definovali prípustnosť týchto zásahov pri splnení stanovených podmienok. Zmena nastala postupne od konca 50. rokov minulého storočia, kedy sa do medzinárodných zmlúv zaisťujúcich ochranu cudzím investorom začína presadzovať ochrana i pred zásahmi, ktoré nie sú právne subsumovateľné pod priame vyvlastnenie, ale svojimi účinkami sú rovnocenné. Táto ochrana sa jednoducho pripojila k ochrane pred priamym vyvlastnením, zrejme z presvedčenia, že pokiaľ ide dôsledkovo rovnocenné zásahy, bez ohľadu na právne procesnú rovinu by mali mať rovnaký režim ochrany. V tom čase ešte neboli prípady nepriameho vyvlastnenia také početné ako dnes. Možno sa teda domnievať, že implementácii tohto štandardu do textov medzinárodných investičných zmlúv, predovšetkým v súvislosti s podmienkami jeho legálnosti, nepredchádzala dôsledná právna analýza a následné zmluvy len preberali predchádzajúcu nedostatočnú úpravu.

Iným vysvetlením, skôr nepravdepodobným, by bolo, že zmluvné štáty mali v úmysle preniesť bremeno vyplývajúce z neurčitosti štandardu nepriameho vyvlastnenia na seba v tom zmysle, že sa úmyselne chceli zaviazat poskytovať náhradu aj v jeho prípadoch. Pokiaľ by takýto štát chcel postupovať v súlade s medzinárodným právom, musel by čo možno najobjektívnejším spôsobom posúdiť, či niektoré jeho zásahy predstavujú nepriame vyvlastnenie, napríklad so

zreteľom na už existujúcu rozhodovaciu prax, a v prípade učinenia záveru, že áno, dobrovoľne kompenzovať zasiahnutých zahraničných investorov. Skúsenosť mnohých nálezov, v ktorých je konštatované porušenie štandardu ochrany pred nepriamym vyvlastnením napriek enormnej snahe hostiteľských krajín dokázať opak, skôr nasvedčuje tomu, že štáty pri vzťahovaní všetkých podmienok legálnosti priameho vyvlastnenia, vrátane príslušnej náhrady, v medzinárodných investičných dohodách aj na nepriame vyvlastnenie, nejednajú dostatočne obozretné. Prekvapenie je to o to väčšie, že tak nečinia ani po početných skúsenostiach zo sporov o porušenie štandardu nepriameho vyvlastnenia, a túto ich obozretnosť nahrádzajú v niektorých rozhodnutiach arbitri, ktorí tak musia robiť napriek tomu, že medzinárodné investičné zmluvy pri ochrane pred nepriamym vyvlastnením pravidelne požadujú náhradu za predpoklad jeho oprávnenosti. Modelové vyvlastňovacie ustanovenie by vo svetle súčasných medzinárodných investičných dohôd mohlo znieť napríklad takto:

„Žiadna zo Zmluvných strán nevyvlastní, neznárodní ani neprijme iné opatrenia zbavujúce priamo alebo nepriamo investorov druhej Zmluvnej strany ich investícií s výnimkou splnenia nasledujúcich podmienok:

- a) opatrenie je prijaté vo verejnom záujme;*
- b) opatrenie je v súlade so zákonom;*
- c) opatrenie je prijaté na nediskriminačnom základe; a*
- d) opatrenie je sprevádzané okamžitou, primeranou a účinnou náhradou.*

Za predpokladu, že sa Zmluvná strana a investor druhej Zmluvnej strany v prípadoch podľa predchádzajúcej vety nezhodnú, či prijaté opatrenie, ktoré nie je zjavne svojvoľné a v zjavnom rozpore s legitímnym očakávaním investora, zbavuje nepriamo investora druhej Zmluvnej strany jeho investície a skutočnosť, že prijaté opatrenie zbavuje nepriamo investora druhej Zmluvnej strany jeho investície bude s konečnou platnosťou rozhodnutá rozhodcovským tribunálom ustanoveným v súlade s touto Zmluvou, tento rozhodcovský tribunál v rozhodnutí rozhodne o okamžitej, primeranej a účinnej náhrade Zmluvnej strany investorovi druhej Zmluvnej strany vypočítanej k rovnakému dňu, k akému sa určuje náhrada podľa ostatných ustanovení tohoto článku Zmluvy.“

6.5. Obsah podmienky kompenzácie nepriameho vyvlastnenia

Otázka náhrady nie je zaujímavá len z pohľadu podmienok legality. Ostatne je to práve úhrada požadovanej výšky kompenzácie, ktorá investorov zaujíma najviac.³²⁷ V nasledujúcej časti

³²⁷ V otázke kompenzácie za vyvlastnenie sa objavujú, predovšetkým v ekonomickej teórii, aj niektoré nekonvenčné prístupy sledujúce výhradne ekonomické aspekty spojené s náhradou. Prezентujú sa napríklad prístupy poukazujúce

sa budeme venovať aspektu výšky náhrady a marginálne spomenieme aj niektoré ďalšie s ňou súvisiace atribúty pravidelne uvádzané v medzinárodných investičných zmluvách.

6.5.1. Výška kompenzácie

Významnou témou spojenou s otázkou náhrady za nepriame vyvlastnenie je stanovenie jej výšky. Okrem toho sa zahraničných investorov významne dotýkajú aj niektoré ďalšie atribúty náhrady, akými sú najmä jej príslušenstvo v podobe úrokov, včasnosť jej realizácie, efektívnosť výplaty a podobne. V časti tejto práce venovanej histórii bol na niekoľkých miestach uvedený rozpor v prístupe k týmto atribútom medzi krajinami západného sveta a ostatnými, prevažne rozvojovými krajinami. Uvedené rezolúcie OSN v 60. a 70. rokoch predchádzajúceho storočia zakotvovali zásadu primeranej kompenzácie, ktorá môže pri zohľadnení všetkých relevantných okolností sporu medzi hostiteľským štátom a zahraničným investorom viesť k nižšej ako plnej kompenzácii. Je nutné dodať, že tento pokus o ustanovenie medzinárodného obyčajového práva nebol pre rozpor s prístupom západných rozvinutých krajín úspešný. V posledných dekádach „*je táto intenzívna debata minulosťou a takmer všetky prípady vyvlastnenia pred tribunálmi sledujú zmluvne založený štandard kompenzácie v súlade so spravodlivou trhovou hodnotou.*“³²⁸ V nadväznosti na predchádzajúcu časť 6.4. tejto práce netreba príliš zdôrazňovať, že tieto zmluvou založené štandardy náhrady sú predovšetkým cielené na prípady oprávneného vyvlastnenia.

na neefektívnosť poskytovania náhrady a tieto tendujú k zrušeniu kompenzácie ako podmienky náhrady za štátny zásah. Podľa zástancov teórie utilitarizmu (užitočnosť považujú za absolútne kritérium mravnosti konania) má závisieť rozhodnutie poskytnúť náhradu na porovnaní kompenzačných a demoralizačných nákladov, ktoré sú spojené s nekompenzačným štátnym opatrením (strata v produktivite vyplývajúca zo štátneho zásahu, pokles hospodárskej aktivity v dôsledku obáv zo strát v dôsledku budúcich nekompenzovaných opatrení, pocit nespravodlivosti majiteľa a jeho zástancov z dôvodu disproporčnosti nekompenzovaných zásahov). Zatiaľ čo v minulosti konvergovali demoralizačné náklady k nule, najmä v dôsledku globalizácie a rozmachu zahraničného investovania dosahujú tieto relevantné hodnoty. Na účely dosiahnutia maximálnej efektivity by museli byť zahraniční investori stimulovaní k efektívnemu využitiu svojho majetku a štát k prijímaniu efektívnych rozhodnutí. Problematické je, že tieto požiadavky môžu byť v rozpore.

Zástancovia tejto teórie vidia deficit existencie štandardu náhrady v možnosti zvýšeného investovania do rizikových oblastí. Tendencia zahraničných investorov k ekonomicky neefektívnemu konaniu na účely prípadnej úhrady kompenzácie býva označovaná morálny hazard. Preto časť utilitaristov navrhuje platbu kompenzácie len v prípade takého zabratia majetku alebo celkovej straty vytvorených hodnôt, ktoré nepramenia zo zreteľne špekulatívneho alebo hazardného správania investorov. To by sa však nemuselo dokazovať ľahko. Odporcovia namietajú, že by nekompenzačný prístup viedol k nadmernej štátnej regulácii, pretože hostiteľský štát by nemusel zohľadňovať náklady spojené s reguláciou. Dokonca by sa mohol v niektorých rozhodovacích procesoch rozhodnúť pre všeobecne menej efektívny variant, ktorý bude pre neho výhodnejší práve z dôvodu nezohľadňovania kompenzačných nákladov. Tento stav sa označuje tzv. fiškálna ilúzia. Pretože obe riešenia môžu viesť k neefektívnosti, objavujú sa aj iné alternatívy v podobe uprednostnenia poistenia pred kompenzáciou (napríklad povinného poistenia prostredníctvom majetkových daní) alebo v podobe diverzifikácie rizika tržnými mechanizmami. Bližšie k týmto prístupom viď NEWCOMBE, Andrew Paul. *Regulatory Expropriation, Investment Protection and International Law: When Is Government Regulation Expropriatory and When Should Compensation Be Paid?* Op. cit. 40, s. 28-40.

³²⁸ DOLZER, Rudolf and SCHREUER, Christoph. *Principles of International Investment Law*, op. cit. 6, s. 100.

Medzinárodné investičné zmluvy okrem pojmu spravodlivá trhová hodnota používajú mnohé iné prívlastky ceny, napríklad spravodlivá cena, trhová hodnota, primerané odškodnenie, adekvátne náhrada, skutočná resp. reálna hodnota. Podrobná analýza vyjadrení náhrady vo vyvlastňovacích ustanoveniach českých BITs je predmetom časti 8.2.6.2. tejto práce. Vyvlastňovacie a kompenzačné ustanovenie ECT už bolo citované v tretej časti práce venovanej prameňom medzinárodného práva. Na účely náhrady požaduje primeranú trhovú hodnotu vyvlastnenej investície v čase bezprostredne pred vyvlastnením alebo pred tým, ako sa stalo vyvlastnenie známym natoľko, že táto informácia mohla mať vplyv na hodnotu investície.³²⁹ Toto vyjadrenie výšky náhrady zodpovedá väčšine BITs.

Keď sa pozrieme na najnovšie medzinárodné investičné dohody, tak zásadnú zmenu v oblasti určenia výšky náhrady nenájdeme. Výnimkou nie sú dokonca ani komplexné dohody CETA, CPTPP a USMCA. Predovšetkým sa ani tieto dokumenty nesnažia reagovať na podstatu problému, ktorý vyplýva z relatívnej neurčitosti vyjadrení náhrady typu spravodlivej trhovej hodnoty, a tým je absencia stanovenia metód pre výpočet danej hodnoty. BITs túto absenciu reflektujú len veľmi výnimočne.³³⁰

Určitú, hoci nepatrnú, výnimku predstavuje i dohoda NAFTA: „*Náhrada sa musí rovnat spravodlivej trhovej hodnote vyvlastnenej investície bezprostredne pred vyvlastnením („dátum vyvlastnenia“), a nesmie zohľadňovať žiadnu zmenu v hodnote z dôvodu, že sa zamýšľané vyvlastnenie stalo verejne známym skôr. Kritériami valuácie budú hodnota nepretržite trvajúceho podniku (going concern value), hodnota aktív vrátane deklarovanej daňovej hodnoty hmotného majetku, a ďalšie kritéria, ktoré budú vhodné pre určenie spravodlivej trhovej hodnoty.*“³³¹ I keď tendenciu v uvedení niektorých kritérií pre výpočet náhrady možno oceniť, táto úprava zaostáva ďaleko za možnosťami komplexnej a ucelenej úpravy metód výpočtu náhrady za vyvlastnenie, ktorá by bola viac ako žiaduca. Dôkazom, že ustanovenie v takejto podobe v praxi veľa úžitku neprinieslo, je aj skutočnosť, že sa v prijatom texte USMCA neobjavuje, čo je však na škodu, ani žiadna jeho upravená verzia.

Nie je nutné prizvukovať, že pojmy ako spravodlivá alebo skutočná hodnota ponechávajú priestor interpretácii a v konkrétnych prípadoch môžu byť vykladané rôzne. Ako už bolo uvedené,

³²⁹ Dohovor o energetickej charte, op. cit. 21, čl. 13 odst. 1.

³³⁰ Niektoré príklady uvádza Správa UNCTAD, op. cit. 3, s. 42 et seq. Pre príklady v českých BITs viď bod 8.2.6.2. tejto práce.

³³¹ North American Free Trade Agreement, op. cit. 128, čl. 1110 odst. 2. Materiálne rovnakú definíciu obsahuje i ostatná holandská vzorová BIT a nedávna dohoda o ochrane investícií uzatvorená medzi EÚ a jej členskými štátmi a Singapurom, ktoré sa tak v dohode NAFTA evidentne inšpirovali. Viď Holandská modelová BIT z roku 2018, op. cit. 203, čl. 2 odst. 5, a Investment Protection Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and the Republic of Singapore, of the other part, op. cit. 166, čl. 2.6. odst. 2.

spravidla sú tieto pojmy, i všetky im obdobné, stotožňované s pojmom spravodlivá trhová hodnota. Riadiace princípy pre zaobchádzanie s priamymi zahraničnými investíciami, *soft law* dokument Svetovej banky, túto hodnotu definujú ako hodnotu, ktorú „by ochotný kupujúci normálne zaplatil ochotnému predávajúcemu potom, ako by zohľadnil povahu investície, okolnosti, za ktorých by bola uskutočňovaná v budúcnosti a jej špecifické charakteristiky vrátane doby, v ktorej existovala, podiel hmotných aktív na celkovej investícii a ďalšie relevantné faktory vhodné vzhľadom na špecifické okolnosti každého prípadu.“³³² Podľa Svetovej banky je pri určení výšky spravodlivej trhovej hodnoty potrebné zohľadniť i predpokladaný budúci vývoj, čo inými slovami znamená započítať ušlý zisk. Pokiaľ by arbitri v konkrétnom spore pri rozhodovaní o výške náhrady vychádzali z tejto definície termínu spravodlivá trhová hodnota, *de facto* by tým stierali rozdiel medzi náhradou za vyvlastnenie v súlade s medzinárodným právom oproti náhrade za vyvlastnenie neoprávnené, pretože práve druhá menovaná je na rozdiel od náhrady za legálne vyvlastnenie charakteristická zohľadnením ušlého zisku, čo sa prejaví tým, že sa spravodlivá trhová hodnota investície vypočíta ku dňu vydania rozhodnutia. V tomto smere s citovanou definíciou nemožno súhlasiť. V čom je však potrebné riadiace princípy oceniť, je ich relatívne podrobná úprava metód výpočtu náhrady.³³³ Táto úprava predstavuje príklad hodný nasledovania a pri uvážení, aký význam má stanovenie metódy pre determináciu výšky náhrady škody a konkrétne vyjadrenie pojmu spravodlivej trhovej hodnoty, je podivuhodné, že predmetná úprava nie je bežným štandardom využívaným vo väčšine medzinárodných investičných zmlúv. Vysvetlenie môže spočívať v tom, že aj keď dochádza k prípadom, kedy hostiteľské štáty musia platiť vysoké kompenzácie, neurčitosť a istá volatilita je skôr v ich prospech. Dá sa predpokladať, že pri rozdielnych výškach navrhovaných kompenzácií budú mať arbitri skôr tendenciu hodnotu náhrady nenavyšovať³³⁴ zohľadňujúc pozíciu a funkcie štátu a faktor rizikovosti podnikania. Pokiaľ by sa výpočet kompenzácie objektivizoval, štát by o túto výhodu mohol prísť.

Úroveň, na akej sme sa bavili o úprave výšky náhrady za vyvlastnenie, zodpovedá úrovni, na akej je riešená v rámci medzinárodných investičných zmlúv. Výpočet náhrad za nepriame vyvlastnenie je však omnoho komplikovanejšou záležitosťou, ktorá vyžaduje interdisciplinárny prístup a úzku spoluprácu právnych zástupcov strán sporu s odborníkmi z iných odvetví, predovšetkým z oblasti účtovníctva, daní a ekonómie, špecializujúcich sa na tvorbu znaleckých

³³² *Guidelines on the Treatment of Foreign Direct Investment*, op. cit. 193, čl. IV odst. 5.

³³³ *Ibid.*, čl. IV odst. 6.

³³⁴ Bližšie viď napríklad SABAH, Borzu and WÄLDE, Thomas W. Compensation, Damages and Valuation in International Investment Law. *Transnational Dispute Management* [online]. 2007, 64(4) [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=1165>.

odhadov a prípadne matematické modelovanie.³³⁵ Hlavný problém, s ktorým sa pravidelne stretávajú rozhodcovské tribunály rozhodujúce o výške kompenzácie, spočíva v tom, že obe strany sporu dokážu predložiť valuácie vypracované svetovo uznávanými autoritami a spoločnosťami špecializujúcimi sa na ohodnocovanie investícií, ktoré sú diametrálne odlišné.³³⁶ Výber metódy a interpretácia niektorých parametrov pritom zohrávajú kľúčovú úlohu.³³⁷ To kladie vysoké požiadavky na rozhodujúcich arbitrov, aby dokázali použité metódy a parametre kalkulácie náhrady, ktoré sa spravila na oboch stranách sporu líšia a ktoré medzinárodné investičné zmluvy poväčšine žiadnym spôsobom neindikujú, správne vyhodnotiť. Uvedené platí o to viac, že

³³⁵ Analýza jednotlivých ohodnocovacích metód, akými sú napríklad metóda diskontovaných peňažných tokov (*discounted cash flow method*), likvidačnej hodnoty (*liquidation value method*), účtovnej hodnoty (*book value method*) alebo reprodukčnej hodnoty (*replacement value method*) alebo metódy ohodnocovania podniku typu majetkových (substančných), výnosových, porovnávacích prípadne kombinovaných, vymedzenie prípadov vhodnosti ich použitia a celkových výhod a nevýhod, predstavujú samostatnú tému, ktorá presahuje rámec tejto práce. Téma sa systematicky venuje niekoľko autorov, vid' predovšetkým MARBOE, Irmgard. *Calculation of Compensation and Damages in International Investment Law*. Oxford: Oxford University Press, 2009, 429 s. ISBN: 978-0-19-955171-2 resp. rozšírenú verziu tejto práce v nemčine MARBOE, Irmgard. *Die Berechnung von Entschädigung und Schadenersatz in der internationalen Rechtsprechung*. In: HILPOLD, Peter und REINISCH, August. *Series: Völkerrecht, Europarecht und Internationales Wirtschaftsrecht*. Frankfurt am Main: PETER LANG, 2009, 610 s. ISBN: 978-3-631-57325-9, RIPINSKY, Sergey and WILLIAMS, Kevin. *Damages in International Investment Law*, op.cit. 197, LARO, David and PRATT, Shannon P. *Business Valuation and Federal Taxes: Procedure, Law, and Perspective*. Second edition. New Jersey: John Wiley & Sons, Inc., 2011, 482 s. ISBN: 978-0-470-60162-4, KANTOR, Mark. *Valuation for Arbitration: Compensation Standards, Valuation Methods and Expert Evidence*. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer Law & Business, 2008, 413 s. ISBN: 978-90-411-2735-8, ale aj niekoľko ďalších prác, ktoré hlavné body problematiky zhŕňajú prehľadným spôsobom, napríklad SABAH, Borzu and WÄLDE, Thomas W. *Compensation, Damages and Valuation in International Investment Law*, op. cit. 334, s. 16-23, BALÁŠ, Vladimír a ŠTURMA, Pavel. *Nové mezinárodní dohody na ochranu investic*, op. cit. 37, s. 77-88, BROWER, Charles N. and OTTOLENGHI, Michael. *Damages in Investor-State Arbitration*. *Transnational Dispute Management* [online]. 2007, 25 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=1167>, Správa UNCTAD, op. cit. 3, s. 116-124, alebo sa venujú konkrétnym otázkam súvisiacim s metódami výpočtu kompenzácie ako napríklad ALBERRO, José. *Should Expropriation Risk Be Part of the Discount Rate?* *Journal of International Arbitration* [online]. 2016, 525-548 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.cornerstone.com/Publications/Articles/Should-Expropriation-Risk-Be-Part-of-the-Discount-Rate>, BURGSTALLER, Markus and KETCHESON, Jonathan. *Should Expropriation Risk Be Taken into Account in the Assessment of Damages?* *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal* [online]. 2016, 193-215 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1093/icsidreview/siw018>, KANTOR, Mark. *Valuation for Arbitration: Uses and Limits of Income-Based Valuation Methods*. *Transnational Dispute Management* [online]. 2007, 81 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=1181>, RAJARAO, Vidya. *Determining Damages in Cross-Border Disputes*. *Transnational Dispute Management* [online]. 2007, 10 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=1168>, SÉNÉCHAL, Thierry. *Time Value of Money: A Case Study*. *Transnational Dispute Management* [online]. 2007, 13 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=1185>, alebo SENOGLES, Geoffrey. *Business interruption claims*. *Transnational Dispute Management* [online]. 2007, 21 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=1183>.

³³⁶ Blížšie vid' CREMADES, Bernardo, M. and CAIRNS, David J. A. *Expertise in International Arbitration*. *Transnational Dispute Management* [online]. 2013, 19 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=1982>, WÖSS, Herfried and RIVERA, Adriana San Román. *Damages in International Arbitration with Respect to Income Generating Assets or Investments in Commercial and Investment Arbitration*. *Transnational Dispute Management* [online]. 2015, 37-62 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=2261>.

³³⁷ Výber správnej metódy rozhodujúcimi arbitrami je ilustratívne a veľmi dobre podaný napríklad v rozhodnutí sporu *Marco Gavazzi and Stefano Gavazzi v. Romania*, bližšie vid' *Marco Gavazzi and Stefano Gavazzi v. Romania*, ICSID Case No. ARB/12/25, Award of 18 April 2017, p.12-37.

neexistuje žiadna univerzálna oceňovacia metóda použiteľná bez rozdielu na všetky prípady ohodnocovania a kritickým faktorom zostáva kontext jej aplikácie.³³⁸ Minimálne elementárna znalosť štandardov výpočtu kompenzácie je u rozhodujúcich arbitrov predpokladom správneho rozhodnutia o výške náhrady a konzistentnej judikatúry v tejto otázke.³³⁹

Konečnú hodnotu kompenzácie ovplyvňujú spravidla aj úroky z omeškania. Ich úprava sa vyskytuje prevažne v novších medzinárodných investičných zmluvách a obvykle sa predpokladá ich výpočet z hodnoty vyvlastnenej čiastky od dátumu vyvlastnenia do dátumu úhrady kompenzácie, v menšom počte prípadov len za obdobie omeškania s platbou náhrady podľa nálezu.³⁴⁰ Výška úrokov z omeškania býva vyjadrená veľmi rôznorodo. Najčastejšie sa objavujú formulácie, ktoré požadujú úroky vo výške primeranej trhovej sadzby, obchodnej sadzby stanovenej na trhovom základe, vhodnej, spravodlivej či bežnej obchodnej úrokovej miere alebo sa odkazuje na sadzby centrálnych bánk, úrokových mier bankového systému prípadne sadzbu LIBOR.³⁴¹ Podrobný rozbor vyjadrení požadovanej výšky úrokov v českých BITs je predmetom časti 8.2.6.4. tejto práce.

6.5.2. Ďalšie atribúty kompenzácie

K ďalším atribútom náhrady, ktoré sú pravidelnou súčasťou kompenzačných pravidiel vyvlastňovacích ustanovení medzinárodných investičných zmlúv patrí okamžitosť a efektívnosť. Požiadavka okamžitej kompenzácie bola presadzovaná už Hullovou formulou a interpretuje sa v zmysle bez neprimeraného omeškania. Správa UNCTAD uvádza, že vo väčšine štátov bude táto doba v rozmedzí od 3 do 6 mesiacov.³⁴² Výnimočné nie je ani exaktnejšie časové obmedzenie priamo v texte medzinárodnej investičnej zmluvy, napríklad ohraňovaním maximálnou dobou, ktorú nesmie úhrada kompenzácie presiahnuť.

Požiadavka efektívnej kompenzácie znamená, že náhrada je uskutočnená vo voľne prevoditeľnej mene, ktorou je mena okamžite prevoditeľná na inú menu na trhu zahraničných mien. I tieto atribúty náhrady v českých BITs budú detailne analyzované v ôsmej časti.

³³⁸ Tento záver konštatuje prof. Marboe s odkazom na názor Dr. Shannona P. Pratta, vid': MARBOE, Irmgard. *Calculation of Compensation and Damages in International Investment Law*, op. cit. 335, s. 169.

³³⁹ K nárokom bližšie vid' KANTOR, Mark. *Valuation for Arbitration: Compensation Standards, Valuation Methods and Expert Evidence*, op. cit. 335, s. 279 et seq.

³⁴⁰ Problémom vyvstávajúcim pri stanovovaní výšky úrokov sa podrobne venuje COLÓN, Jeffrey M. And KNOLL Michael S. *Prejudgment Interest in International Arbitration*. *Transnational Dispute Management* [online]. 2007, 23 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=1179>.

³⁴¹ Predstavuje fixovanú úrokovú mieru vypočítanú na základe údajov o úrokových mierach vyplácaných z vkladov určenými významnými bankami na londýnskom peňažnom trhu.

³⁴² Správa UNCTAD, op. cit. 3, s. 49.

7. Legitímne nekompenzovateľné opatrenia hostiteľského štátu

V piatej časti sme sa snažili identifikovať pomocné kritéria existencie nepriameho vyvlastnenia, aplikácia ktorých má poslúžiť k rozhodnutiu, či v tom ktorom prípade hostiteľský štát svojimi opatreniami k nepriamemu vyvlastneniu pristúpil, alebo nie. Zásah spadajúci pod legitímne nekompenzovateľné opatrenia môžeme prenesene charakterizovať ako spojenú nádobu s nádobou, v ktorej sa nachádza prípad nepriameho vyvlastnenia. Keď je jedna nádoba plnšia, napríklad zásah má viac prvkov legitímneho opatrenia hostiteľského štátu nevyžadujúceho náhradu, v druhej nádobe bude objemu menej a naopak. V niektorých sporných prípadoch existencie nepriameho vyvlastnenia sú objemy v oboch nádobách približne rovnaké. V týchto prípadoch je pomerne zložité rozhodnúť, ktorému objemu prisúdime väčšiu relevanciu, argumenty hovoria v prospech oboch. Arbitri však v spore nemôžu nerozhodnúť a musia sa prikloniť k jednej z klasifikácií. Nakoľko je toto rozhodovanie konzistentné a nakoľko ho uľahčujú samotné zmluvné štáty úpravou v medzinárodných investičných zmluvách, si bližšie priblížime v nasledujúcej časti.

7.1. Zásahy hostiteľského štátu legitímneho regulačného charakteru - teoretické východiská

Už sme spomenuli na iných miestach tejto práce, že s formovaním konceptu nepriameho vyvlastnenia a štandardu ochrany pred ním neboli celkom domyslené niektoré následky, ktoré jeho úprava spôsobí. V polovici minulého storočia nič nenaznačovalo existenciu dôvodov pre skepsu ohľadom tohto konceptu. Panovalo presvedčenie, že z medzinárodnoprávného pohľadu nepriame vyvlastnenie ako dôsledok bežného fungovania verejných služieb nespôsobí vážnejšie komplikácie.³⁴³ Možno práve preto sa pri počiatkoch formovania konceptu nepriameho vyvlastnenia nepristupovalo dostatočne pozorne, čo sa v praxi nasledujúcich dekád ukázalo ako omyl, s ktorým sa medzinárodné právne spoločenstvo vyrovnáva dodnes.

Právo štátu prijímať regulačné opatrenia v rámci výkonu verejnej moci býva tradične prezentované ako právne vyjadrenie štátnej suverenity a súčasť medzinárodného obyčajového práva.³⁴⁴ K veľmi podobnému záveru sme dospeli aj ohľadom vyvlastňovacieho oprávnenia štátu. V odbornej verejnosti spravidla nie je spor, že štátne opatrenia, ktoré sú *prima facie* výkonom regulačnej právomoci štátu a môžu negatívne zasiahnuť zahraničných investorov, nebudú

³⁴³ FRIEDMAN, Samy. *Expropriation in International Law*. London: Stevens & Sons, 1953, s. 1.

³⁴⁴ NEWCOMBE, Andrew Paul and PARADELL Lluís. *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment*, op. cit. 53, s. 358.

vyvlastnením resp. nepriamym vyvlastnením.³⁴⁵ V rozhodovacej praxi sa napriek tomu nájdu nálezy, ktoré tomuto názorovému prúdu ani konzistencii celej doktríny nesvedčia, napríklad presadzujú požiadavku zohľadňovania efektu ako výhradného určujúceho faktoru nepriameho vyvlastnenia.³⁴⁶ Ako tradičný príklad býva uvádzaný spor *Compañía del Desarrollo de Santa Elena, S.A. v. The Republic of Costa Rica*: „Zatiaľčo vyvlastnenie alebo zásah na účely ochrany životného prostredia môže byť klasifikovaný ako opatrenie na verejný účel, a tak byť legitímne, skutočnosť, že Majetok bol zasiahnutý na tento účel nemá vplyv ani na povahu ani na mieru náhrady, ktorú je nutné za toto opatrenie uhradiť. To znamená, že účel ochrany životného prostredia, na ktorý bol Majetok zasiahnutý, nemeňte právny charakter zásahu, za ktorý sa musí zaplatiť adekvátne náhrada.“³⁴⁷ Je však potrebné zároveň dodať, že tento postoj arbitrov požadujúci náhradu v každom prípade prijatia legitímnych regulačných opatrení na úrovni nepriameho vyvlastnenia, je skôr ojedinelým.

Spornejším je vymedzenie, čo všetko spadá pod tieto opatrenia „*prima facie*“ vykonávajúce regulačnú právomoc štátu, resp. kedy štát vykonáva svoju suverenitu v rozsahu legitímnych opatrení regulačného charakteru nevyžadujúcich náhradu, a kedy suverenitu vyvlastniť majetok zahraničného investora, ktorú sprevádza povinnosť kompenzácie. Pretože identifikovať priame vyvlastnenie v praxi nečinilo problémy, tento problém nastal v dôsledku rozvoja konceptu nepriameho vyvlastnenia. Hostiteľské štáty majú prirodzenú snahu ospravedlňovať a zastierať svoje zásahy rovnajúce sa nepriamemu vyvlastneniu legitímnosťou regulačných právomocí, pretože je to ekonomicky výhodnejší variant. Z potreby právnej istoty vystala potreba zadefinovať hranicu medzi týmito konceptmi, alebo aspoň zadefinovať pomocné kritéria, vďaka ktorým bude ich rozlíšenie jednoduchšie.

V spore *Emanuel Too v. Greater Modesto Insurance Associates, and United States of America* sa tribunál vyjadril, že hostiteľský štát nie je vo vzťahu k cudziemu investorovi zodpovedný za negatívny ekonomický dopad tých opatrení, ktoré sú prijaté v dobrej viere ako všeobecné regulačné opatrenia alebo iné zásahy subsumovateľné pod výkonnú moc štátu, pokiaľ tieto nie sú diskriminačné a prijímané na účely zbavenia investora jeho majetku v prospech štátu

³⁴⁵ Príklady niektorých autorov zastávajúcich tento názor uvádzajú RANJAN, Prabhash and ANAND, Pushkar. *Determination of Indirect Expropriation and Doctrine of Police Power in International Investment Law: A Critical Appraisal* [online]. 2016, 23(4-5) [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2728839, s rovnakými názormi sa ale môžeme stretnúť aj v ďalšej početnej literatúre.

³⁴⁶ Táto tzv. *sole-effect* doktrína už bola spomenutá vyššie v časti venovanej kritériám existencie nepriameho vyvlastnenia. Bližšie vid' napríklad KRIEBAUM, Ursula. Regulatory Takings: Balancing the Interests of the Investor and the State. *The Journal of World Investment & Trade* [online]. 2007, 717-744(724-725) [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/jworldit8&div=40&id=&page=>.

³⁴⁷ *Compañía del Desarrollo de Santa Elena, S.A. v. The Republic of Costa Rica*, op. cit. 254, p.71.

alebo donútenia k jeho predaju za neprimeranú cenu.³⁴⁸ Arbitri v tomto hodnotení síce vyjadrili niektoré pomocné kritéria posudzovaného zásahu, ako napríklad dobrú vieru alebo nediskrimináciu, ale všeobecne sa nevyjadrili, čo je nutné rozumieť pod pojmom všeobecné regulačné opatrenie alebo iný zásah výkonnej moci štátu.

Podobný prístup ako u nepriameho vyvlastnenia, ktoré je *de facto* exaktnejšie vymedzené len prostredníctvom určitých kritérií, by sme očakávali aj u konceptu legitímnych regulačných opatrení, ktoré sú rovnako veľmi širokým pojmom. Každý príklad nepriameho vyvlastnenia, o ktorom bola doteraz reč, bol s istou dávkou zjednodušenia výsledkom regulačných opatrení verejnej moci štátu. Je teda zrejmé, že nie každé regulačné opatrenie verejnej moci bude legitímne v zmysle nekompenzácie. Ako určiť túto legitímnu skupinu? V praxi sa dajú zaujať tri základné prístupy.

Prvý spočíva v negatívnom vymedzení regulačných nekompenzovateľných zásahov oproti prípadom nepriameho vyvlastnenia. Pokiaľ by boli kritéria existencie nepriameho vyvlastnenia stanovené natoľko určito, že štát by ich dokázal bez väčších problémov vyhodnotiť nerozporne a týmto ohodnotením by nezavdal príčinu sporu so zahraničným investorom, potom by bolo vždy možné posúdiť nespornou cestou, či jeho opatrenie je nepriamym vyvlastnením. Pokiaľ nie, automaticky by sa jednalo, za predpokladu neporušenia ostatných štandardov ochrany, o legitímny zásah pri výkone regulačných právomocí nevyžadujúci náhradu. Pokiaľ by kritéria jednoznačne stanované neboli, čo je reálnym stavom, v spore by sa na základe nezávislého posúdenia pomocných kritérií vždy riešila otázka existencie nepriameho vyvlastnenia, ktoré by buď bolo konštatované, alebo by to znova, za predpokladu neporušenia zvyšných štandardov ochrany zahraničných investorov, implikovalo nekompenzovateľné regulačné opatrenie hostiteľského štátu. Pretože kritéria nepriameho vyvlastnenia dostatočne exaktne determinované nie sú, prvá alternatíva tohto prístupu nefunguje. Druhá alternatíva ale prakticky nefunguje tiež, pretože v sporných prípadoch sa nie vždy legitímne regulačné opatrenia dávajú do protikladu k nepriamemu vyvlastneniu v tom zmysle, že by sa posudzovalo najprv uskutočnenie nepriameho vyvlastnenia a podľa výsledku rozhodlo, či zásah bol výkonom legitímnych regulačných opatrení alebo nie. V praxi arbitrážnych tribunálov sa dokonca kryštalizujú pomocné kritéria pre posúdenie naposledy zmienenej kategórie štátnych zásahov, čo svedčí skôr o tom, že sa koncept legitímnych regulačných opatrení pri výkone verejnej moci ako protikladnej kategórie prípadov nepriameho vyvlastnenia nepresadil.

³⁴⁸ *Emanuel Too v. Greater Modesto Insurance Associates, and United States of America*, Iran-United States Claims Tribunal, Award No. 460-880-2 of 29 December 1989, p.26.

Druhá alternatíva sa zakladá na pozitívnom vymedzení legitímnych nekompenzovateľných štátnych opatrení v prameňoch medzinárodného práva. S týmto prístupom sa v praxi stretávame v mnohých medzinárodných investičných zmluvách a toto vymedzenie, vrátane jeho pozitív a negatív, si ešte priblížime.

Tretí prístup k delimitácii regulačných nekompenzovateľných opatrení verejnej moci je podobný tomu druhému, ale na rozdiel od pozitívneho vymedzenia jednotlivých opatrení pozostáva v určení kritérií, pomocou vyhodnotenia ktorých by sme dospeli k záveru o tom, že príslušný hostiteľský štát prijal práve tento druh opatrení. Aj s týmto prístupom sa v praxi sčasti stretávame, pričom sa presadil ako reakcia arbitrážnych tribunálov na nedostatočne určité stanovenie legitímnych nekompenzovateľných štátnych zásahov v prameňoch medzinárodného práva.

7.2. Zásahy hostiteľského štátu legitímneho regulačného charakteru - praktické príklady

Úprava legitímnych zásahov hostiteľského štátu negatívne zasahujúcich zahraničných investorov, a napriek tomu nevyžadujúcich náhradu, je zakotvená v mnohých medzinárodných zmluvných dokumentoch. Podľa Správy UNCTAD, ktorá sa obširnejšie venuje predmetnej problematike a uvádza konkrétne ustanovenia niekoľkých medzinárodných investičných zmlúv, sú identifikovateľné dva základné prístupy zmluvných štátov. Tie buď pripoja relevantnú doložku vymedzujúcu legitímne nekompenzovateľné zásahy hostiteľského štátu do prílohy medzinárodnej investičnej zmluvy, poprípade priamo do vyvlastňovacieho ustanovenia danej investičnej zmluvy, alebo uvádzajú konkrétne prípady vládnych opatrení, ktoré sú vo forme všeobecnej výnimky vylúčené z rozsahu aplikácie zmluvného režimu, čím zakladajú jurisdikčnú prekážku *ratione materiae* pre prípadné investičné spory.³⁴⁹

Napriek tomu, že neexistuje univerzálny katalóg diskutovaných opatrení, bývajú do tejto skupiny spravidla priradované zásahy v podobe konfiškácie, daňových opatrení, prijímania právnych predpisov v oblasti obmedzenia použitia majetku, ochrany životného prostredia, bezpečnosti, zdravia, obrany proti vonkajším hrozbám, poškodenia majetku nezainteresovaných osôb v dôsledku vojenských operácií a niektoré ďalšie obdobné opatrenia.³⁵⁰

Konkrétne určenie štátnych zásahov, ktoré sú spôsobilé negatívne dopadnúť na zahraničného investora, ale zároveň spadajú pod nekompenzačný režim, môžeme nájsť v českej BIT s Kanadou: „Okrem výnimočných okolností, napríklad pokiaľ sú opatrenia alebo séria opatrení tak prísne, že vo svetle ich účelu na ne nemôže byť rozumne nahliadané ako na opatrenia

³⁴⁹ Správa UNCTAD, op. cit. 3, s. 86-91.

³⁵⁰ Ibid., s. 79.

prijaté a použité v dobrej viere, nediskriminačné opatrenia zmluvnej strany, ktoré sú navrhnuté a používané k ochrane oprávnených záujmov verejného blaha, ako je zdravie, bezpečnosť a životné prostredie, nezakladajú nepriame vyvlastnenie.“³⁵¹

Je nesporné, že tento článok predstavuje špeciálne ustanovenie vo vzťahu k vyvlastňovaciemu ustanoveniu predmetnej BIT. V zmysle tohto ustanovenia a tam uvedených podmienok legálnosti nepriameho vyvlastnenia³⁵² vyžaduje náhradu nediskriminačný zásah majúci podobný účinok ako vyvlastnenie na základe zákona a vo verejnom záujme, pod ktorý nepochybne spadá i užšia kategória oprávnených záujmov verejného blaha. Keďže môžeme predpokladať, že podmienkou legitimacy regulačných opatrení štátu je ich prijatie na základe a v súlade so zákonom, inak by pravdepodobne bola splnená podmienka výnimočných okolností, je rozlišujúcim kritériom medzi legálnym nepriamym vyvlastnením a legitímnym nekompensovateľným opatrením štátnej moci na úrovni nepriameho vyvlastnenia s dôsledkom rovnajúcim sa nepriamemu vyvlastneniu negatívne zasahujúcemu zahraničného investora, špeciálny druh verejného záujmu³⁵³, ktorý býva označovaný aj ako „superverejný“ záujem.³⁵⁴

I keď sa v medzinárodnej investičnej zmluvnej praxi príklady oprávneného záujmu verejného blaha resp. špecifického verejného záujmu mierne odlišujú, a tieto pojmy budú mať odlišný obsah i v závislosti od konkrétnej krajiny, generalizáciou ich možno subsumovať pod výrazy typu všeobecné blaho alebo sociálny záujem, ktoré možno spoločne kvalifikovať ako „superverejný“ záujem. Ich problémom je samozrejme nejednoznačnosť, ktorá je sčasti kompenzovaná uvedením konkrétnych príkladov ich obsahu v medzinárodných investičných zmluvách, prípadne nálezoch arbitrážnych tribunálov.

Správa OECD s odkazom na niektorých autorov konštatuje, že veľmi dôležitým faktorom pri určení vyvlastňovacieho charakteru vládneho opatrenia je skutočnosť, či takéto opatrenie zodpovedá právu štátu podporovať rozpoznateľné sociálne ciele alebo všeobecné blaho. V tomto ohľade zásahy spočívajúce v ochrane verejného zdravia, bezpečnosti, morálky alebo blaha nebudú predstavovať vyvlastnenie.³⁵⁵ Správa s odkazom na prof. Sornarajaha ďalej uvádza, že nediskriminačné opatrenia v súvislosti s protimonopolnou politikou, ochranou spotrebiteľa,

³⁵¹ Príloha A písm. (c) sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 8/2012 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Kanadou o podpoře a ochraně investic.

³⁵² Ibid., čl. VI, prvá veta.

³⁵³ Podrobné pojednanie o verejnom záujme ponúkajú MARTINEZ-FRAGA, Pedro J. and REETZ, Ryan C. *Public Purpose in International Law: Rethinking Regulatory Sovereignty in the Global Era*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015, 470 s. ISBN: 978-1107081741.

³⁵⁴ DALHUISEN, Jan H. and GUZMAN, Andrew T. Expropriatory and Non-Expropriatory Takings Under International Investment Law. *Transnational Dispute Management* [online]. 2013, 19(1) [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=1977>.

³⁵⁵ Správa OECD, op. cit. 243, s. 16.

cennými papiermi, ochranou životného prostredia a územným plánovaním, pokiaľ sú svojou povahou esenciálne k fungovaniu štátu, implikujú nekompensovateľný štátny zásah.³⁵⁶ Tieto zoznamy predstavujú ďalšie potenciálne príklady „superverejného“ záujmu.

V zmysle diskutovanej česko-kanadskej BIT však ani tento nelegitimizuje štátne opatrenie natoľko, aby zabránil povinnosti náhrady v prípade určitých výnimočných okolností, napríklad pokiaľ je opatrenie prijaté na účel, ktorý nezodpovedá korektívu dobre viery. Podľa nej sú to teda štátne opatrenia pri výkone verejnej moci do určitých oblastí verejného záujmu, ktoré sú charakterizované ako legitímne opatrenia nevyžadujúce kompenzáciu ani v prípade, že dosahujú úroveň zásahu nepriameho vyvlastnenia, pokiaľ nie sú očividne excesom. V tomto smere vyvstávajú 2 problémy podobného charakteru.

Špecifické oblasti verejného záujmu, ktoré štátny zásah legitimizujú na úroveň nekompensovateľnosti, nie sú uvedené taxatívne. To dáva hostiteľskému štátu možnosť tento katalóg oblastí verejného záujmu rozširovať, čomu sa investori pochopiteľne bránia.

Tento istý záver platí aj pre oblasť výnimiek z legitímnych štátnych zásahov v podobe výnimočných okolností. V tomto prípade bude úsilím investorov interpretovať štátny zásah v intenzite dosahujúcej výnimočných okolností.

Navyše, česká BIT s Kanadou je jedna z mála českých BITs resp. medzinárodných investičných zmlúv, ktoré legitímne štátne opatrenia nevyžadujúce kompenzáciu špecifikujú, i keď relatívne neurčito, ale výslovne. Predovšetkým v nadväznosti na skúsenosti z viacerých minulých investičných sporov je však trendom ostatných rokov túto úpravu v rámci medzinárodných investičných zmlúv prijímať a upresňovať. O tomto trende sa ešte zmienime. V prípadoch sporov podľa medzinárodnej investičnej zmluvy, ktorá žiadnu výslovnú úpravu legitímnych nekompensovateľných štátnych zásahov neobsahuje, je situácia ešte komplikovanejšia a hostiteľský štát, argumentujúci v prospech opatrenia prijatého v rámci legitímneho výkonu verejnej moci a odmietajúci kompenzáciu, si „musí vystačiť“ s odkazom na medzinárodné obyčajové právo, ktoré, ako vyplýva z rozboru vyššie, nemôže byť v tejto oblasti súrodé a jednoznačne vytýčené.

Tento stav je živnou pôdou pre budúce spory hostiteľských štátov a zahraničných investorov a vyplňanie medzery prameniacej z jeho neurčitosti arbitrážnymi tribunálmi.

³⁵⁶ Ibid., s. 16.

7.3. Legitímne regulačné opatrenia v nálezoch medzinárodných investičných tribunálov

Pokiaľ vychádzame zo záveru, že ustanovenia inkorporujúce legitímne štátne zásahy nevyžadujúce kompenzáciu, ktoré budú predmetom meritórneho rozhodovania investičných rozhodcovských tribunálov, budú mať obdobnú štruktúru ako v citovanej česko-kanadskej BIT, dalo by sa očakávať, že budú pravidelne reagovať na dva vyššie vytýčené problémy. V prvom rade jednoznačnejšie vymedzia konkrétne oblasti verejného záujmu, ktoré zásahy hostiteľského štátu legitimizujú na úroveň nekompensácie. V nadväznosti nato, za predpokladu posúdenia sporného zásahu ako legitímneho v diskutovanom zmysle, priblížia a vyhodnotia oblasť výnimiek z takto legitimizovaných štátnych zásahov, aplikáciou ktorých dospejeme ku konečnému záveru, či je predmetný zásah legitímny a nevyžaduje náhradu, alebo pôjde o prípad kompenzovateľného nepriameho vyvlastnenia.

Uvedme si niekoľko prípadov reakcie na prvý problém. V spore *Marvin Roy Feldman Karpa v. The United Mexican States* tribunál konštatoval: „[v]láda musí mať voľnosť konať v širšom verejnom záujme prostredníctvom ochrany životného prostredia, nových alebo modifikovaných daňových režimov, udelením alebo odňatím vládnych podpôr, znížením alebo zvýšením sadzobníkov, uložením reštrikcií v zonácii a podobne. Odôvodnená vládna regulácia tohto typu nemôže byť uskutočnená, pokiaľ akékoľvek konanie, ktoré pôsobí negatívne, požaduje kompenzáciu, a možno ubezpečiť, že medzinárodné obyčajové právo pripúšťa tento prístup.“³⁵⁷ V inom spore *Mamidoil Jetoil Greek Petroleum Products Societe S.A. v. Republic of Albania* posudzoval tribunál opatrenia albánskej vlády, ktorá sa bránila, že jej zásahy nepredstavujú vyvlastnenie, pretože boli výkonom regulačných právomocí prijatých v dobrej viere a zameraných na všeobecné blaho zohľadňujúc základné sociálno-ekonomické potreby a verejnú bezpečnosť.³⁵⁸ Pri uvedení konkrétnych regulačných opatrení³⁵⁹ odkázala albánska vláda na Správu UNCTAD s tým, že tieto opatrenia implementujú kontrolné režimy prostredníctvom registrov, koncesíí, licencií, autorizácií či rôznych povolení, a zahŕňajú i ochranu životného prostredia a verejného zdravia, reguláciu obchodných korporácií a ďalšie opatrenia.³⁶⁰

Verejné zdravie bolo stredobodom pozornosti v spore *Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay*³⁶¹, ktorý

³⁵⁷ *Marvin Roy Feldman Karpa v. The United Mexican States*, op. cit. 289, p.103.

³⁵⁸ *Mamidoil Jetoil Greek Petroleum Products Societe S.A. v. Republic of Albania*, ICSID Case No. ARB/11/24, Award of 30 March 2015, p.527.

³⁵⁹ Výslovne bol použitý anglický termín *police powers*, ktorým sa označujú vládne regulačné opatrenia predovšetkým v Spojených štátoch amerických.

³⁶⁰ *Mamidoil Jetoil Greek Petroleum Products Societe S.A. v. Republic of Albania*, op.cit. 358, p.529.

³⁶¹ *Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay*, ICSID Case No. ARB/10/7, Award of 8 July 2016.

vyvstal proti uvedenej hostiteľskej krajine po zavedení striktných pravidiel regulujúcich formu a obsah balenia cigariet. Arbitri odmietli nároky z titulu nepriameho vyvlastnenia, keď konštatovali, že prijaté nariadenia „boli prijaté ako súčasť plnenia uruguajských národných a medzinárodných povinností v oblasti ochrany verejného zdravia“³⁶² a zároveň boli splnené podmienky výkonu regulačných právomocí, ktoré nemajú byť nepriamym vyvlastnením, ako napríklad dobrá viera pri prijímaní opatrení, účel spočívajúci v ochrane verejného blaha primeranosť a nediskriminácia.³⁶³ Opačným výsledkom sa skončil spor *Bear Creek Mining Corporation v. Republic of Perú*.³⁶⁴ Vydanie dekrétu, ktorý zbavoval investora určitých práv ťažby v reakcii na kritiku projektu zo strany verejnosti, bolo posudzované z hľadiska aplikácie všeobecných výnimiek z nepriameho vyvlastnenia v podobe legitímnych regulačných opatrení. Podľa stanoviska tribunálu nič nenasvedčovalo tomu, žeby bol prijatý dekrét v danom prípade potrebný na ochranu ľudského zdravia a životov.³⁶⁵ V súlade so závermi niektorých iných rozhodnutí, o ktorých ešte bude reč, však tribunál dodal, že ani potreba ochrany ľudského života a zdravia by v danom prípade nezbavila hostiteľský štát povinnosti platby náhrady z titulu neoprávneného nepriameho vyvlastnenia.³⁶⁶

Ako ďalší príklad uvedme prípad *Link-Trading Joint Stock Company v. Department for Customs Control of the Republic of Moldova*, v ktorom arbitri uviedli, že fiškálne opatrenia ako clá alebo dane majú vyvlastňovací charakter, pokiaľ vedú k hrubému zásahu (abusive taking), ktorý priblížil ako nepoctivé, svojvoľné a diskriminačné alebo štátne záruky porušujúce konanie štátu.³⁶⁷ Z predložených prípadov je zrejmé, že aj arbitrážna prax považuje katalóg posudzovaných zásahov za široký a rôznorodý.

Ako si ďalej môžeme povšimnúť, hostiteľské štáty resp. rozhodujúci arbitri neodkazujú pri posudzovaní legitímnych nekompenzačných regulačných zásahov len na samotnú povahu zásahu, ktorý má pod túto kategóriu zásahov spadať, ale zároveň aj na niektoré ďalšie faktory, čím reagujú na druhý z vyššie vytýčených problémov. Ďalším z veľmi dobrých príkladov tohto faktu je spor *LG&E Energy Corp. et al. v. Argentine Republic*, v rámci rozhodovania ktorého arbitri usúdili, že štát má s ohľadom na suverénnu moc právo prijať opatrenia sledujúce sociálny účel alebo obecné blaho a v týchto prípadoch nemá byť voči štátu vyvodzovaná akákoľvek zodpovednosť, s výnimkou situácií, kedy je konanie štátu vo vzťahu k presadzovanej potrebe zrejme

³⁶² Ibid., p.302.

³⁶³ Ibid., p.305.

³⁶⁴ *Bear Creek Mining Corporation v. Republic of Perú*, ICSID Case No. ARB/14/21, Award of 30 November 2017.

³⁶⁵ Ibid., p.475.

³⁶⁶ Ibid., p.477-478.

³⁶⁷ *Link-Trading Joint Stock Company v. Department for Customs Control of the Republic of Moldova*, UNCITRAL Arbitration Proceedings, Final Award of 18 April 2002, p.64.

disproporčné.³⁶⁸ Pre nekompenzovateľnosť zásahu preto nestačí argumentovať opatrením sledujúcim obecné blaho, ale toto musí prejsť testom určitých výnimiek. To je celkom v súlade s prístupom naznačeným v českej BIT s Kanadou. Akým spôsobom sa rozhodovacia prax vysporiadava s týmito výnimkami?

V zásade možno na túto oblasť nazerať dvoma spôsobmi. V piatej časti práce boli uvedené hlavné faktory, ktoré je nutné zohľadniť v rozhodovaní o existencii nepriameho vyvlastnenia. Pokiaľ je na ich základe konštatované, že k vyvlastneniu nedošlo, vedú tieto faktory v zásade k legitimácii vládnych zásahov na úroveň regulačných nekompenzovateľných opatrení hostiteľského štátu.

7.3.1. Indikátory expropriačnej povahy legitímnych regulačných opatrení

Druhý spôsob vychádza zo záveru, že arbitrážne tribunály nerozhodujú otázku legitímnych zásahov hostiteľských štátov nevyžadujúcich kompenzáciu len vo vzťahu k nepriamemu vyvlastneniu, ale v niektorých prípadoch ju posudzujú ako samostatnú otázku, a prípadne až konštatovanie, že konkrétne opatrenie neprešlo testom jeho legitimacy v zmysle nekompenzovateľnosti, bude indikovať existenciu nepriameho vyvlastnenia. Inými slovami aplikujú opačný prístup oproti prístupu uvedenému v predchádzajúcom odseku. Správa UNCTAD vždy s odkazom na konkrétne spory uvádza niekoľko týchto výnimiek, ktoré označuje indikátormi vyvlastňovacej povahy regulačných opatrení:

- a) nedostatok verejného záujmu, diskriminácia a nedostatok súladu so zákonom³⁶⁹;
- b) disproporčnosť;
- c) nespravodlivé a nerovnoprávne zaobchádzanie;
- d) zneužitie práv (*abus de droit*); a
- e) priamy benefit hostiteľského štátu.³⁷⁰

Viaceré z týchto indikátorov boli uvedené v už citovaných príkladoch a konkrétny obsah im dávajú arbitri vo svojich nálezochoch. Ale pravidelne sa objavujú aj ďalšie, ako existencia dobrej viery, hrubosť zásahu alebo porušenie štátnych záruk, ktoré implikuje zásah do legitímnych očakávaní zahraničných investorov, o ktorých už bola reč v časti venovanej kritériám existencie

³⁶⁸ *LG&E Energy Corp. et al. v. Argentine Republic*, op. cit. 251, p.195.

³⁶⁹ Správa UNCTAD uvádza tieto indikátory predovšetkým s odvolaním sa na spory *Methanex Corporation v. United States of America* a *Saluka Investment B.V. v. The Czech Republic*. V predchádzajúcich častiach tejto práce bolo uvedené, že závery týchto sporov boli kritizované a v nadväzujúcej praxi investičných arbitrážnych tribunálov sa nepresadili, pričom zmienené indikátory bývajú prijímané ako kritéria legálnosti vyvlastňovacích zásahov hostiteľských štátov. Nič však nebráni tomu, aby boli považované aj za parciálne indikátory vyvlastňovacej povahy regulačných zásahov hostiteľského štátu.

³⁷⁰ Správa UNCTAD, op. cit. 3, s. 94-104.

nepriameho vyvlastnenia. Katalóg týchto výnimiek je široký a nutné dodať, že do systému posudzovania nepriameho vyvlastnenia resp. legitímnych nekompenzovateľných štátnych zásahov nezapadá zakaždým konzistentne. Napríklad uvedený nedostatok verejného záujmu nie je namieste považovať za výnimku pri vyhodnocovaní legitímnych regulačných opatrení, keďže jeho existencia v podobe superverejného záujmu je ich základným parametrom. Princíp spravodlivého a rovnoprávneho zaobchádzania býva v rámci medzinárodných investičných zmlúv považovaný za samostatný štandard ochrany a pri jeho porušení sa javí vhodnejšie uvažovať potrebu úhrady škody za dôsledok porušenia tohto zmluvného štandardu oproti nelegitimite regulačných opatrení hostiteľského štátu, pretože inak by bol zohľadnený duplicitne.

Zastavme sa bližšie pri niektorých ďalších z uvedených výnimiek. Význam disproporčnosti, resp. proporcionality, bol už naznačený vyššie v rámci sporu *LG&E Energy Corp. et al. v. Argentine Republic* a prvýkrát bol poďčiarknutý v spore *Técnicas Medioambientales, TECMED S.A. v. The United Mexican States*, a to napriek tomu, že tento indikátor nemal výslovnú oporu v príslušnej BIT. V druhom z dotýčnych sporov vyjadrili arbitri potrebu rozhodnúť o proporčnosti štátom uskutočnených zásahov vo vzťahu k sledovanému a chránenému verejnému záujmu, aby posúdili, či tieto predstavovali vyvlastnenie, alebo nie, pričom sa inšpiroval postupom ustanoveným ESLP. V súlade s ním si tribunál položil otázku, či existoval odôvodnený proporcionálny vzťah medzi zásahom zahraničného investora a hostiteľským štátom sledovanými cieľmi³⁷¹, tj. či tieto ciele prinášajú benefity prevažujúce spôsobené negatívne dopady.³⁷² Na tieto účely bolo okrem iného dôležité posúdiť mieru zbavenia majetku investora prijatými predmetnými zásahmi štátu, zohľadniť, či tieto zásahy boli kompenzované prípadne vyvážené iným spôsobom ako i mieru účasti investora pri prijímaní sporných opatrení, ktoré ho zasiahli a podobne.³⁷³ V analyzovanom spore proporcionality štátnych zásahov identifikovaná nebola a tribunál dospel

³⁷¹ Arbitri však „preskočili“ prvé dva piliere posudzovania proporcionality podľa ESLP, konkrétne či sporné zásahy zodpovedali verejnému záujmu a či boli nevyhnutné, tj. či zamýšľané ciele nebolo možné dosiahnuť i iným, menej invazívnym, spôsobom. N

³⁷² Niektorí autori navrhujú, aby sa arbitri pri posudzovaní prípadov na hranici nepriameho vyvlastnenia a legitímnych nekompenzovateľných regulačných zásahov inšpirovali ekonomickou teóriou a v otázke povinnosti kompenzácie zohľadňovali celkovú ekonomickú „spoločenskú“ efektívnosť jednotlivých zásahov tak, ako to robí v rozhodovacej činnosti Najvyšší súd Spojených štátov amerických, čím sa má redukovat' riziko prijímania nadmerného množstva nekompenzovateľných regulačných zásahov, ale zároveň pôsobiť proti riziku úhrady kompenzácie pri akomkoľvek legitímnom regulačnom zásahu. Bližšie vid' napríklad GAZZINI, Tarcisio. Drawing the Line between Non-compensable Regulatory Powers and Indirect Expropriation of Foreign Investment - An Economic Analysis of Law Perspective. *Manchester Journal of International Economic Law* [online]. 2010, **36-51** [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/mjiel7&div=26&id=&page=> alebo ASTERITI, Alessandra. *Regulatory Expropriation Claims in Investment Arbitrations: A Bridge Too Far?* [online]. 2013, **29**(13-18) [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://www.researchgate.net/publication/237066573_Regulatory_Expropriation_Claims_in_Investment_Arbitration_s_A_Bridge_Too_Far.

³⁷³ *Técnicas Medioambientales, TECMED S.A. v. The United Mexican States*, op. cit. 29, p. 122.

k záveru o existencii nepriameho vyvlastnenia investora.³⁷⁴ Samotný indikátor proporcionality je vo všeobecnosti potrebné vnímať pozitívne, pretože je vyjadrením snahy sledovanej i pri ostatných indikátoroch, tj. aby legitímne nekompenzovateľné regulačné zásahy štátnej moci nepredstavovali prílišné excesy, na ktoré negatívne doplatí len jedna zo strán vzťahu.

Indikátor zneužitia práv je raritný a aplikovaný zriedkavo najmä z toho dôvodu, že ide o pomerne neštandardnú situáciu, kedy hostiteľský štát vykonáva právo na iný účel, na aký bolo toto právo garantované. Podrobne sa porušeniu tejto všeobecnej právnej zásady venujú arbitri v rozhodnutí *Saipem S.p.A. v. The People's Republic of Bangladesh*, v rámci ktorého bolo konštatované zneužitie práva vedúce k nepriamemu vyvlastneniu spočívajúce v prístupe bangladéšskeho Najvyššieho súdu pri prieskume predchádzajúceho arbitrážneho nálezu vydaného v prospech zahraničného investora.³⁷⁵

V predchádzajúcich častiach už bolo uvedené, že nálezy medzinárodných investičných arbitrážnych sporov potvrdzujú záver, že pre existenciu nepriameho vyvlastnenia nie je nevyhnutné, aby mal hostiteľský štát zo zásahu priamy prospech, napríklad vo forme zisku priamej alebo nepriamej kontroly nad vyvlastneným investorom. Vo vzťahu k regulačným opatreniam hostiteľského štátu ale pôjde zväčša o znak ich vyvlastňovacej povahy, pretože základným atribútom týchto opatrení je ich prijímanie vo verejnom, nie v konkrétnom štátnom záujme resp. v záujme súkromnej entity sprostredkovanom štátom. V tomto ohľade sa nejedná o výnimku z legitimizovaných štátnych zásahov spočívajúcich v superverejnom záujme, pretože u tohoto typu zásahov nebude ani daná legitimita v podobe existencie špecifického verejného záujmu.

7.3.2. Nekompensovateľnosť regulačných opatrení z pohľadu podstatného zbavenia majetku investora

Ako som naznačil v predchádzajúcom texte, proporcionalita, s ktorou úzko súvisí indikátor hrubosti zásahu, vystihuje viaceré z uvedených výnimiek. Vyplýva z toho generalizácia, že regulačné opatrenia hostiteľských štátov prijímané v špecifickom verejnom záujme, nediskriminačne a v súlade so zákonom spravidla nepredstavujú nepriame vyvlastnenie a nevyžadujú náhradu, pokiaľ nepredstavujú hrubý zásah, inými slovami nie sú disproporčné? Tento záver by sa javil ako legitímny a správny, ale neplatí absolútne. Ranjan a Anand si kladú podobnú otázku: „Znamená doktrína legitímnych regulačných zásahov, že hostiteľský štát môže prijať nediskriminačné regulačné opatrenie vydané v súlade so zákonom na verejný účel bez

³⁷⁴ Ibid., p. 151.

³⁷⁵ *Saipem S.p.A. v. The People's Republic of Bangladesh*, ICSID Case No. ARB/05/7, Award of 30 June 2009, p.149-161.

akejkoľvek zodpovednosti k úhrade kompenzácie dokonca v prípadoch, keď tento legitímny regulačný zásah vedie k celkovému alebo veľmi podstatnému zbaveniu zahraničnej investície?“³⁷⁶

V tejto súvislosti analyzujú rozhodnutia medzinárodných investičných arbitrážnych tribunálov a rozlišujú medzi nimi 3 druhy:

- a) rozhodnutia, ktoré sa týkali štátnych opatrení spadajúcich pod legitímne regulačné zásahy, ktoré nepredstavovali nepriame vyvlastnenie ani v prípadoch podstatného zbavenia majetku investora;
- b) rozhodnutia, ktoré sa týkali štátnych opatrení spadajúcich pod legitímne regulačné zásahy, ktoré predstavovali nepriame vyvlastnenie za určitých podmienok zohľadňujúcich efekt resp. intenzitu opatrení; a
- c) rozhodnutia, ktoré sa nezaoberali doktrínou legitímnych regulačných zásahov, hoci táto bola namietaná a prípady podstatného zbavenia majetku investora posudzovali ako nepriame vyvlastnenie.

Do prvej skupiny spadá napríklad nález v spore *Burlington Resources Inc. v. Republic of Ecuador*, v ktorom arbitri vyjadrili potrebu dokázať splnenie 3 kritérií na účely konštatovania existencie nepriameho vyvlastnenia. Týmito kritériami bolo podstatné zbavenie investície, na trvalej báze a bez možnosti aplikácie legitímnych regulačných opatrení.³⁷⁷ Z tohto zoznamu vyplýva, že tribunál by nepovažoval výkon legitímnych regulačných opatrení za nepriame vyvlastnenie ani v prípade, že by investor bol v dôsledku takýchto opatrení zbavený podstatnej časti svojej investície. V posudzovanom prípade v otázke nepriameho vyvlastnenia podstatné zbavenie investície konštatované nebolo, arbitri preto jeho existenciu nepotvrdili.

V rámci druhej kategórie rozhodnutí uveďme ako príklad dva spory *EnCana Corporation v. Republic of Ecuador*³⁷⁸ a *El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic*.³⁷⁹ V prvom z nich hodnotili arbitri vyvlastňovací charakter daňových opatrení, ktoré bývajú pravidelne priradované pod legitímne štátne regulačné opatrenia a arbitri túto klasifikáciu nespochybňovali, práve naopak. Súčasne však vyjadrili presvedčenie, že „[Len] v prípade, že je daňový zákon neštandardný, represívny vo svojom rozsahu alebo svojvoľný, môžu byť vznesené nároky z titulu nepriameho vyvlastnenia.“³⁸⁰ Odmietnutie poskytnutia vrátky DPH vo výške 10%

³⁷⁶ RANJAN, Prabhash and ANAND, Pushkar. *Determination of Indirect Expropriation and Doctrine of Police Power in International Investment Law: A Critical Appraisal*, op. cit. 345, p. 19.

³⁷⁷ *Burlington Resources Inc. v. Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/08/5, Decision on Liability of 14 December 2012, p.506.

³⁷⁸ *EnCana Corporation v. Republic of Ecuador*, UNCITRAL Arbitration Proceedings, Award of 3 February 2006.

³⁷⁹ *El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/15, Award of 31 October 2011.

³⁸⁰ *EnCana Corporation v. Republic of Ecuador*, op. cit. 278, p.177.

z dotknutých transakcií tribunál za nepriame vyvlastnenie nepovažoval. V druhom prípade dospel tribunál k materiálne rovnakému záveru: „*Pokiaľ sú opatrenia všeobecnej regulácie neodôvodnené, tj. svojvoľné, diskriminačné, neprimerané alebo inak nespravodlivé, môžu byť považované za nepriame vyvlastnenie pokiaľ vyústia do neutralizácie majetkových práv zahraničného investora.*“³⁸¹ Vzápätí arbitri tento svoj prístup zopakovali: „*Inými slovami, diskriminačné alebo neprimerané opatrenia všeobecnej regulácie majú potenciál byť vyvlastňovacími, pokiaľ dochádza k dostatočnému zásahu do práv investora [..]*“³⁸²

Zdalo by sa, že tretia skupina nálezov, do ktorej môžeme príkladmo zahrnúť spory *EDF International S.A., SAUR International S.A. and León Participaciones Argentinas S.A. v. Argentine Republic*³⁸³ alebo *Perenco Ecuador Limited v. The Republic of Ecuador*³⁸⁴, ide v porovnaní s tou druhou ešte ďalej, keďže absentuje posúdenie na pozadí legitimacy regulačných štátnych zásahov. Keď sa však nad touto skupinou nálezov zamyslíme vo svetle skutočnosti, že podstatné zbavenie majetku zahraničného investora vyhodnocuje ako samostatné kritérium existencie nepriameho vyvlastnenia, neplynie z toho kontroverzný záver. Ako som už naznačil v predchádzajúcom texte práce, prípady štátnych zásahov balansujúce medzi nepriamym vyvlastnením a legitímnym štátnym opatrením možno hodnotiť v zásade dvoma spôsobmi. Jednak z pohľadu nepriameho vyvlastnenia a vo svetle vyhodnotenia kritérií jeho existencie, alebo vo svetle legitimacy nekompenzovateľných regulačných opatrení a výnimiek z nich. Ani jen z týchto prístupov nie je *a priori* vhodnejší. Kým napríklad v rozhodnutí *EDF International S.A., SAUR International S.A. and León Participaciones Argentinas S.A. v. Argentine Republic*³⁸⁵ arbitri bez zohľadnenia legitimacy regulačných štátnych opatrení konštatovali neexistenciu nepriameho vyvlastnenia z dôvodu absencie podstatného zbavenia majetku francúzskych investorov, čo zodpovedá prvému z naznačených prístupov a teda tretej kategórii prípadov podľa Ranjana a Ananda, v ich druhej skupine nálezov je aplikovaný následný zo spomenutých prístupov. Najdôležitejšie je, aby ten či onen prístup boli navzájom zastupiteľné a ich aplikáciou sa dospelo k rovnakým záverom. Zdá sa, že aspoň na teoretickej úrovni oba tieto prístupy tvoria v zásade konzistentný systém. V praktickej rovine sa hľadá záver len veľmi ťažko, pretože tribunály nevyhodnocujú povahu štátnych opatrení nachádzajúcich sa na pomedzí nepriameho vyvlastnenia

³⁸¹ *El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic*, op. cit. 379, p.241.

³⁸² *Ibid.*, p.243.

³⁸³ *EDF International S.A., SAUR International S.A. and León Participaciones Argentinas S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/23, Award of 11 June 2012.

³⁸⁴ *Perenco Ecuador Limited v. The Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/08/6, Decision on Remaining Issues of Jurisdiction and on Liability of 12 September 2014.

³⁸⁵ *EDF International S.A., SAUR International S.A. and León Participaciones Argentinas S.A. v. Argentine Republic*, op. cit. 383, p.1113-1117.

a legitímnych regulačných zásahov v konkrétnych sporoch zároveň oboma prístupmi, ale spravidla len z jedného pohľadu. Nič to ale nemení na tom, že problematickým je predovšetkým zrejmý rozpor prvej skupiny nálezov podľa uvedeného triedenia oproti druhej a tretej skupine. V tomto duchu úloha medzinárodných investičných tribunálov spočívajúca v interpretácii medzinárodnoprávných štandardov zaznamenáva významný deficit.

7.4. Odpoveď medzinárodného zmluvného vývoja na nekonzistentnosť judikatúry

Odpoveďou na tento stav je aktuálny vývoj na úrovni medzinárodného investičného zmluvného práva, kedy štáty v záujme posilnenia právnej istoty s ohľadom na nekonzistentné rozhodnutia medzinárodných arbitrážnych tribunálov prijímajú podrobnejšiu zmluvnú úpravu, aby výkladovú voľnosť arbitrov usmernili žiadaným spôsobom a limitovali v prospech možnosti prijímania regulačných opatrení v určitých oblastiach verejného záujmu za precíznejšie stanovených pravidiel. Trend je rovnako evidentný z grafu č. 3 uvedeného v rámci bodu 3.1.3. tejto práce, konkrétne z prvého, štvrtého a siedmeho zo sledovaných aspektov. Pre úplnosť sa pozrime na nasledujúce úpravy.

Názorne možno diskutovaný trend ilustrovať napríklad na prvých dvoch odstavcoch čl. 18 vzorovej BIT Kanady z roku 2014, ktorý upravuje všeobecné výnimky z aplikácie predmetnej bilaterálnej dohody. Podľa prvého odstavca sa uplatňuje nasledujúca výnimka:

„Na účely tejto dohody:

- a) *zmluvná strana môže prijať alebo vynútiť opatrenie potrebné na:*
 - i) *ochranu života alebo zdravia ľudí, zvierat alebo rastlín;*
 - ii) *zaistenie súladu s právnymi predpismi, ktoré nie sú v rozpore s ustanoveniami tejto dohody; alebo*
 - iii) *zachovanie živých a neživých vyčerpatelných prírodných zdrojov;*
- b) *za predpokladu, že opatrenie uvedené pod písmenom a) nie je:*
 - i) *použitie spôsobom, ktorý by spôsobil svojvôľu alebo neoprávnenú diskrimináciu medzi investíciami alebo medzi investormi; alebo*
 - ii) *skrytým obmedzením medzinárodného obchodu alebo investície.*“³⁸⁶

Druhý odstavec potom pokračuje v rozširovaní výnimky, keď upravuje, že *„[T]áto dohoda nebráni zmluvnej strane, aby z obozretnostných dôvodov prijímala alebo zachovávala primerané opatrenia týkajúce sa:*

³⁸⁶ Kanadská modelová BIT z roku 2014, op. cit. 205, čl. 18 odst. 1.

- a) *ochrany investorov, vkladateľov, účastníkov finančného trhu, poisťníkov, poisťencov alebo osôb, voči ktorým má finančná inštitúcia fideuciárnu povinnosť;*
- b) *zachovávaní bezpečnosti, dobrého stavu, integrity alebo finančnej zodpovednosti finančných inštitúcií; a*
- c) *zaistenia integrity a stability finančného systému zmluvnej strany.* ³⁸⁷

Táto úprava reguluje podrobným a určitejším spôsobom možnosť prijatia regulačných opatrení hostiteľským štátom ako predchádzajúce medzinárodné investičné zmluvy a nutné dodať, že oproti minulým príkladom superverejného záujmu sa oblasti možných regulačných zásahov rozširujú v prospech hostiteľských štátov. Protekcionistický prístup k investíciám zahraničných investorov v prípade tejto vzorovej BIT dostáva konkrétnejšie mantinely. Tým ale výpočet príkladov nekompenzovateľných regulačných opatrení podľa kanadskej vzorovej BIT 2014 nekončí a niektoré ďalšie budú priblížené v nasledujúcej časti.

Menej výslovnú úpravu, ale zároveň v súlade s naznačeným trendom obsahuje i holandská vzorová BIT.³⁸⁸ Najprv v rámci čl. 2, v ktorom vymedzuje rozsah svojej aplikácie, následne aj v rámci expropriačného článku 12. Podľa druhého odstavca čl. 2 platí: „*Ustanovenia tejto Dohody nebránia právu Zmluvných strán na reguláciu v rámci ich území v rozsahu nutnom na dosiahnutie legitímnych regulačných cieľov akými sú ochrana verejného zdravia, bezpečnosť, ochrana životného prostredia, verejnej morálky, pracovných práv, zdravia zvierat, sociálne zabezpečenie alebo ochrana spotrebiteľov, alebo dôvody finančnej obozretnosti. Samotná skutočnosť, že Zmluvná strana prijíma regulačné opatrenia zahŕňajúce úpravu jej zákonov, alebo spôsobom, ktorým negatívne zasahuje investíciu alebo do očakávaní investora, vrátane jeho očakávaní ohľadom zisku, nepredstavuje porušenie povinnosti podľa tejto Dohody.*“³⁸⁹ Tretí odstavec článku 2 ďalej rozširuje oblasť legitímnych nekompenzovateľných štátnych opatrení na zásahy v oblasti ochrany hospodárskej súťaže. Vyvlastňovacie ustanovenie čl. 12 tejto vzorovej BIT oblasť regulačných nekompenzovateľných zásahov sčasti duplikuje, keď vo svojom odstavci 8 upravuje: „*S výnimkou mimoriadnych okolností, v ktorých je dopad opatrenia alebo série opatrení taký prísny vo svetle jeho účelu, že sa zdá byť evidentne neprimeraný, nediskriminačné opatrenia Zmluvnej strany navrhnuté a aplikované v dobre viere na ochranu legitímnych verejných záujmov, akými sú ochrana verejného zdravia, bezpečnosti, životného prostredia alebo verejnej morálky, sociálne zabezpečenie alebo ochrana spotrebiteľov, alebo podpora a ochrana kultúrnej diverzity,*

³⁸⁷ Ibid., čl. 18 odst. 2.

³⁸⁸ Holandská modelová BIT z roku 2018, op. cit. 203.

³⁸⁹ Ibid., čl. 2 odst. 2.

*nezakladajú nepriame vyvlastnenie.*³⁹⁰ Duplicita však nie je úplne samoúčelná, pretože za predpokladov stanovených v čl. 2 môžu tam uvedené regulačné opatrenia pod režim analyzovanej BIT spadať a v takom prípade môže byť potrebné ich vyhodnotiť v relácii k nepriamemu vyvlastneniu. Aj tento druhý prípad jednoznačne ukazuje, že katalóg legitímnych regulačných štátnych zásahov sa v rámci BITs rozširuje a upresňuje. Iným príkladom bude úprava podľa CETY analyzovaná v desiatej časti tejto práce.

Ukazuje sa, že v najnovších BITs je tendencia na jednej strane definovať skupinu zásahov, ktoré sú vyňaté z ochrany poskytovanej danou BIT, čím je automaticky vylúčená platba náhrady za tieto zásahy na základe danej zmluvy, na druhej strane pokiaľ už určitý regulačný zásah spadá pod režim BIT, nebude kompenzovateľný „bez ďalšieho“, ale len vo vymedzených prípadoch, ktoré možno kategorizovať ako neprimerané zásahy. Pokiaľ sa obdobné úpravy presadia a stanú sa všeobecným štandardom, dá sa predpokladať menej navzájom nekonzistentných nálezov rozhodcovských súdov v záležitostiach investičných sporov. Zároveň je zřejmý prechod zmluvných štátov od širokej protekčnej úpravy práv investorov, ktorá bola charakteristická pre obdobie od prvopočiatkov existencie BITs až po rozšírenie využívania investičných arbitrážnych tribunálov ako prostriedku riešenia sporov a zabezpečovania tohto vysokého stupňa ochrany, k výslovnému potvrdeniu existencie a rozširovaniu doktríny legitímnych nekompenzovateľných regulačných opatrení v určitých oblastiach verejného záujmu.

Ak však odhliadneme od tohto aktuálneho vývoja, pretože väčšina súčasných sporov vychádza z úpravy, ktorá legitímne nekompenzovateľné regulačné opatrenia týmto jednoznačnejším a výslovným spôsobom nereguluje, potom právny stav v prípade legitímnych štátnych zásahov k právnej istote hostiteľského štátu ani investora neprispieva. To je na jednej strane dôsledkom strohej a ak už existujúcej, tak veľmi všeobecnej úpravy, na druhej strane nejednotných až rozporuplných záverov investičných arbitrážnych tribunálov. Vzhľadom na niektoré konkrétne zmluvné ustanovenia by sa mohlo na prvý pohľad zdať, že samotný fakt, keď hostiteľský štát prijme nediskriminačné regulačné opatrenie v dobrej viere v oblasti sociálneho záujmu alebo všeobecného blaha, postačuje k nevyplácaniu náhrady poškodenému zahraničnému investorovi. V rozhodovacej praxi sú však na účely potvrdenia nekompenzovateľnosti legitímnych regulačných opatrení spravidla sledované ešte ďalšie atribúty, a to buď jednotlivo alebo kumulatívne, pritom nezriedka nekonzistentne. Dôležité je pritom vždy vychádzať z konkrétnych zmluvných ustanovení, pretože jednotlivé BITs, pokiaľ výslovnú úpravu regulačných štátnych zásahov implementujú, kladú na tieto zásahy požiadavky rôzne a neexistuje jednotný štandard.

³⁹⁰ Ibid., čl. 12 odst. 8.

V prípadoch, pokiaľ žiadna výslovná zmluvná úprava nie je, a arbitri sú odkázaní na minulé rozhodnutia a doktrínu, je situácia ešte zložitejšia. Všetky tieto skutočnosti bránili vymedzeniu presnejšej línie medzi nepriamym vyvlastnením a legitímnymi opatreniami štátu nevyžadujúcimi kompenzáciu. Zdá sa však, že súčasný prístup v medzinárodnom investičnom zmluvnom práve na tento deficit reaguje a uvedené problémy, alebo aspoň časť z nich, by mohol odstrániť.

8. Ochrana pred nepriamym vyvlastnením v českých BITs

Vláda Československej socialistickej republiky umožnila na základe svojho uznesenia č. 187 z roku 1985 spoločné podnikanie domácich podnikateľských subjektov so zahraničnými investormi z nesocialistických krajín.³⁹¹ Od tohto momentu prejavilo mnoho západných investorov vôľu investovať svoje prostriedky vo vtedajšom Československu. Národnou právnou úpravou regulujúcou tieto spoločné podniky bol s účinnosťou od 1. januára 1989 zákon č. 173/1988 Sb., o podniku se zahraniční majetkovou účastí, v znení neskorších predpisov. Vlády nesocialistických investorov však neboli spokojné so zaistením ich ochrany iba na vnútroštátnej úrovni, predovšetkým s ohľadom na relatívne jednoduchú možnosť zmeny vnútroštátnych pravidiel. Z tohto dôvodu vznikol na konci 80. rokov minulého storočia významný dopyt po uzatváraní bilaterálnych dohôd na ochranu a podporu zahraničných investícií s vtedajším Československom, ktoré mali zaistiť zahraničným investorom zodpovedajúcu ochranu, ale zároveň chrániť i československých investorov pri ich investičných aktivitách v zahraničí.

Česká republika podpísala 78³⁹² dvojstranných bilaterálnych dohôd na ochranu a podporu investícií, ktoré sú k dnešnému dňu³⁹³ v platnosti. V prípade dvoch českých BITs³⁹⁴ sa pripravuje protokol, ktorým dôjde k zmene dohody. Ratifikačný proces ohľadom týchto dohôd bol v Českej republike ukončený, pričom publikácii v „*Sbírce mezinárodních smluv*“ ešte bráni ukončenie ratifikácie druhými zmluvnými štátmi.

V nadväznosti na členstvo Českej republiky v EÚ a predovšetkým s odkazom na zabezpečenie dostatočnej investičnej ochrany na európskej úrovni bola v poslednej dekáde

³⁹¹ Bližšie vid' s. 1 správy pre vládu Československej socialistickej republiky vyhotovenej Ministerstvom financií 2. marca 1990, ktorá tvorí prílohu č. II podkladov pre schôdzu vlády Československej socialistickej republiky k schváleniu dvoch českých BITs, medzi nimi i českej BIT so Spojeným kráľovstvom Veľkej Británie a Severného Írska, a ktorá je dostupná v prípravných prácach k dohode medzi vládou Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky a vládou Spojeného kráľovstva Veľkej Británie a Severného Írska o podpore a ochrane investícií.

³⁹² Z týchto 78 dohôd platí BIT medzi ČR a Hospodárskou úniou belgicko-luxemburskou (Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 574/1992 Sb., o sjednání Dohody mezi Československou socialistickou republikou a Hospodárskou unií belgicko-lucemburskou o vzájemné podpoře a ochraně investic) vo vzťahu k dvom zahraničným štátom, i keď sa jedná o jednu dohodu. To isté platí aj o BIT uzavretej medzi ČR a bývalou Juhosláviou (Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 23/2001 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a federální vládou Svazové republiky Jugoslávie o vzájemné podpoře a ochraně investic), ktorá dnes platí ako pre Kosovo, ktoré ČR uznáva, tak pre Čiernu Horu, vo vzťahu ku ktorej sa aktuálne prijíma protokol, ktorú má túto BIT zmeniť (táto BIT v znení zmenenom príslušným protokolom platí aj pre Republiku Srbsko. Pretože ju však protokol zmenil, považujem ju za samostatnú BIT).

³⁹³ Stav k 1. aprílu 2019.

³⁹⁴ BIT medzi ČR a Libanonom (Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 106/2001 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Libanonskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic) a ako je uvedené v poznámke pod čiarou vyššie, v prípade BIT medzi ČR a Čiernou Horou.

ukončená platnosť 6 BITs, a to postupne s Talianskom³⁹⁵, Dánskom³⁹⁶, Slovinskom³⁹⁷, Maltou³⁹⁸, Estónskom³⁹⁹ a Írskom.⁴⁰⁰ Úlohou tejto časti je priblížiť vyvlastňovacie ustanovenia týchto takmer 80 českých BITs a v niektorých ohľadoch ich zasadiť ich do kontextu s BITs niektorých vyspelých krajín.

8.1. Prehľad vymedzení nepriameho vyvlastnenia v českých BITs a českých vzorových BITs

Nižšie uvedená tabuľka zobrazuje pre ilustráciu príklady formulácií nepriameho vyvlastnenia v niekoľkých českých BITs so štátmi, ktoré sú významnými obchodnými partnermi ČR. Kompletný zoznam vymedzení nepriameho vyvlastnenia vo všetkých BITs uzatvorených Českou republikou je uvedený v prílohe č. 1 tejto práce.

Príslušná BIT ČR (článok upravujúci nepriame vyvlastnenie)	Vymedzenie nepriameho vyvlastnenia (príslušná časť je vždy kurzívou)	Publikácia v „Sbírce“ alebo „Sbírce mezinárodních smluv“
BIT ČR a Francúzska (čl. 6 odst. 3)	<i>Zmluvné strany nevyvlastnia alebo neznárodnia investície investorov z druhej zmluvnej strany alebo neurobia žiadne iné opatrenia majúce pre investorov z druhej zmluvnej strany za následok priamu alebo nepriamu stratu vlastníctva investícií nachádzajúcich sa na ich území alebo v ich prímorskom pásme s výnimkou opatrení vykonaných vo verejnom záujme a za podmienky, že nie sú ani diskriminačné ani nebudú v rozpore s osobitným záväzkom podľa článku 5.</i>	Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 453/1991 Sb., o sjednání Dohody o vzájemné podpoře a ochraně investic mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Francouzskou republikou.

³⁹⁵ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 37/2009 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Italské republiky o ukončení platnosti Dohody mezi Českou republikou a Italskou republikou o podpoře a ochraně investic.

³⁹⁶ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 109/2009 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Dánským královstvím o změnách a ukončení platnosti Dohody mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Dánským královstvím o podpoře a vzájemné ochraně investic.

³⁹⁷ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 73/2010 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Republikou Slovinsko o změně a ukončení platnosti Dohody mezi Českou republikou a Republikou Slovinsko o podpoře a ochraně investic.

³⁹⁸ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 89/2010 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Maltou o ukončení platnosti Dohody mezi Českou republikou a Maltou o podpoře a vzájemné ochraně investic.

³⁹⁹ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 11/2011 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Estonskou republikou o změnách a ukončení platnosti Dohody mezi Českou republikou a Estonskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.

⁴⁰⁰ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 105/2011 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Írskem o změnách a ukončení platnosti Dohody mezi Českou republikou a Írskem o podpoře a vzájemné ochraně investic.

<p>BIT ČR a Švajčiarska (prvá veta čl. 6 odst. 1)</p>	<p><i>Žiadna zo zmluvných strán nevykoná proti investíciám investorov druhej zmluvnej strany priame ani nepriame opatrenia smerujúce k vyvlastneniu, znárodneniu alebo akémukoľvek inému opatreniu, majúcemu rovnakú povahu alebo výsledok, s výnimkou opatrení vykonaných vo verejnom záujme, nemajúcich diskriminačnú povahu, ktoré sú vykonané podľa zákona za predpokladu, že sa za ne poskytne skutočná a primeraná náhrada.</i></p>	<p>Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 459/1991 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Švýcarskou konfederací o podpoře a vzájemné ochraně investic.</p>
<p>BIT ČR a Holandska (prvá veta čl. 5)</p>	<p><i>Žiadna zo zmluvných strán neprijme opatrenia zbavujúce priamo alebo nepriamo investorov druhej zmluvnej strany ich investícií, ak nebudú splnené nasledujúce podmienky:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> a) opatrenia sa prijímajú vo verejnom záujme a sú vykonané podľa zákona; b) opatrenia nie sú diskriminačné; c) opatrenia sprevádza ustanovenie o vyplatení spravodlivej náhrady. 	<p>Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 569/1992 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Nizozemským královstvom o podpoře a vzájemné ochraně investic.</p>
<p>BIT ČR a Nemecka (prvá veta čl. 4 odst. 2)</p>	<p><i>Investície investorov jednej zmluvnej strany sa nesmú na území druhej zmluvnej strany vyvlastniť, znárodniť alebo podriaďovať akémukoľvek inému potretiu, ktorého výsledok je rovnaký ako vyvlastnenie alebo znárodnenie, s výnimkou prípadov vykonaných vo verejnom záujme a zaručujúcich odškodnenie.</i></p>	<p>Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 573/1992 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Spolkovou republikou Německo o podpoře a vzájemné ochraně investic.</p>
<p>BIT ČR a Spojeného kráľovstva Veľkej Británie a Severného Írska (prvá veta čl. 5 odst. 1)</p>	<p><i>Investície investorov ktorejkoľvek zmluvnej strany nebudú znárodnené, vyvlastnené alebo podrobené opatreniam, ktoré by mali obdobný účinok ako znárodnenie alebo vyvlastnenie (ďalej len „vyvlastnenie“) na území druhej zmluvnej strany s výnimkou verejného záujmu vyplývajúceho z vnútorných potrieb tejto zmluvnej strany na základe nediskriminácie a proti okamžitej, zodpovedajúcej a efektívnej náhrade.</i></p>	<p>Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 646/1992 Sb., o sjednání Dohody mezi vládou České a Slovenské Federativní Republiky a vládou Spojeného království Velké Británie a Severního Írska o podpoře a ochraně investic.</p>

<p>BIT ČR a USA (prvé 2 vety čl. 3 odst. 1)</p>	<p><i>Investície nebudú vyvlastnené, znárodnené ani podrobené priamym či nepriamym opatreniam rovnajúcim sa vyvlastneniu alebo znárodneniu (ďalej len „vyvlastnenie“) s výnimkou verejného záujmu. Vyvlastnenie sa vykoná na základe právneho postupu, nediskriminačným spôsobom, s okamžitou zodpovedajúcou a efektívnou náhradou a v súlade so všeobecnými princípmi zaobchádzania uvedenými v článku II odst. 2 tejto dohody.</i></p>	<p>Sdělení ministerstva zahraničních věcí č. 187/1993 Sb., o sjednání Dohody mezi Spojenými státy americkými a Českou a Slovenskou Federativní Republikou o vzájemné podpoře a ochraně investic, ve znění sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 102/2004 Sb. m. s., o sjednání Dodatkového protokolu mezi Českou republikou a Spojenými státy americkými k Dohodě mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Spojenými státy americkými o vzájemné podpoře a ochraně investic.</p>
<p>BIT ČR a Ruska (prvá veta čl. 5 odst. 1)</p>	<p><i>Investície investorov jednej zo Zmluvných Strán nebudú na území štátu druhej Zmluvnej Strany vyvlastnené, znárodnené alebo podrobené iným opatreniam majúcim podobné následky (ďalej len „vyvlastnenie“) s výnimkou prípadov, kedy sa takéto opatrenia prevádzajú vo verejnom záujme, v súlade s daným právnym poriadkom, na nediskriminačnom základe a sú sprevádzané vyplatením primeranej a efektívnej náhrady.</i></p>	<p>Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 201/1996 Sb., o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Ruské federace o podpoře a vzájemné ochraně investic.</p>
<p>BIT ČR a Indie (prvá veta čl. 4 odst. 1)</p>	<p><i>Investície investorov jednej alebo druhej zmluvnej strany nebudú znárodnené, vyvlastnené alebo podrobené opatreniam majúcim podobný účinok ako znárodnenie alebo vyvlastnenie (ďalej len „vyvlastnenie“) na území druhej zmluvnej strany s výnimkou vyvlastnenia vo verejnom záujme, na základe zákona, na nediskriminačnom základe a oproti riadnej a spravodlivej náhrade.</i></p>	<p>Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 43/1998 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Indickou republikou o podpoře a ochraně investic, ve znění sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 20/2011 Sb., o sjednání Protokolu</p>

		mezi Českou republikou a Indickou republikou o změně Dohody mezi Českou republikou a Indickou republikou o podpoře a ochraně investic.
BIT ČR a Číny (prvé 2 vety čl. 4 odst. 1)	<i>Investície investorov ktorejkoľvek zo zmluvných strán nebudú znárodnené, vyvlastnené alebo podrobené opatreniam majúcim podobný účinok ako znárodnenie alebo vyvlastnenie (ďalej len „vyvlastnenie“) na území druhej zmluvnej strany s výnimkou verejného záujmu. Vyvlastnenie bude prevedené:</i> a) v súlade s platným domácim zákonným postupom, b) na nediskriminačnom základe, c) proti náhrade.	Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 89/2006 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Čínskou lidovou republikou o podpoře a ochraně investic.
BIT ČR a Kanadou (prvá veta čl. 6)	<i>Investície alebo výnosy investorov ktorejkoľvek zmluvnej strany nebudú znárodnené, vyvlastnené alebo podrobené iným opatreniam majúcim podobný účinok ako znárodnenie alebo vyvlastnenie (ďalej len „vyvlastnenie“) na území druhej zmluvnej strany, okrem prípadov prevedených vo verejnom záujme, na základe zákona, nediskriminačným spôsobom a proti vyplateniu okamžitej, dostatočnej a efektívnej náhrady.</i>	Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 8/2012 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Kanadou o podpoře a ochraně investic.

Zo zoznamu uvedeného v prílohe č. 1 tejto práce ale rovnako tak aj z vyššie uvedeného zoznamu niektorých vymedzení nepriameho vyvlastnenia v českých BITs je zreteľne vidieť, že ustanovenia o nepriamom vyvlastnení v českých BITs majú mnoho spoločného. Niektoré z nich sú takmer alebo úplne totožné. Pri takom množstve rovnakého typu zmlúv, ktoré uzatvorí jeden štát, neprekvapí, že budú mať spoločné črty, resp. že pri ich vyjednávaní bude použitý vzor, z ktorého daný štát vychádza. Ako možno z prehľadu uvedeného v prílohe č. 1 vidieť, ČR takýto vzor mala a vychádzala z neho. Jednotlivosti niektorých BIT, ktoré ČR vo svojej histórii uzatvorila, potom pramenia z vyjednávacej sily druhej zmluvnej strany a presadenia vzoru resp. niektorých jeho ustanovení, tejto druhej strany. Uvedené znenia vyvlastňovacích ustanovení sú teda predovšetkým vzorovým ustanovením niektorej z predmetných zmluvných strán, spravidla tej, ktorá je ekonomicky vyspelejšia a v jednaniach si dokázala presadiť, aby sa vychádzalo z jej vzoru. V niektorých prípadoch potom vyvlastňovacie ustanovenie predstavuje kompromis medzi

vzormi prípadne konkrétnymi požiadavkami predmetných štátov, ktoré do danej BIT vstupovali, a je výsledkom vzájomných negociácií. Jednotlivé štáty svoje vzory nemali „od nepamäti“ a tieto boli vytvorené až následne na základe ich skúsenosti s uzatváraním predchádzajúcich BITs resp. následne modifikované v nadväznosti na ich aplikačnú prax. To je aj prípad Českej republiky.

V rámci prípravy tejto práce som preštudoval prípravné práce (travaux préparatoires) niekoľkých českých BITs. Kým sa dostanem k niektorým zaujímavým záverom z ich štúdia, rád by som sa zastavil pri téme vzorových českých BITs. Prvou vyjednanou a následne aj podpísanou BIT ČR je zmluva s Hospodárskou úniou belgicko-luxemburskou⁴⁰¹, k podpisu ktorej došlo dňa 24. apríla 1989. Z prípravných prác k tejto zmluve vyplýva, že jednanie o jej uzatvorení sa viedli už na začiatku roku 1987.⁴⁰² V tej dobe však prebiehali súbežne aj jednanie o iných českých BITs. Keďže práce na dohode s Hospodárskou úniou belgicko-luxemburskou boli spomedzi ostatných vyjednávanych dohôd najďalej, logicky bol práve jej text používaný ako vzor pre jednanie s inými štátmi. Dôkazom toho je napríklad skutočnosť, že vyvlastňovacie ustanovenie v čl. 3 československého návrhu BIT s Nemeckom, ktorý bol odovzdaný nemeckej strane 29. augusta 1988⁴⁰³ sa zhoduje so znením, ktoré bolo prijaté v rámci českej BIT s Hospodárskou úniou belgicko-luxemburskou.⁴⁰⁴ V korešpondencii dostupnej v rámci prípravných prác k českej BIT so Spojeným kráľovstvom Veľkej Británie a Severného Írska datovanej 28. marca 1989⁴⁰⁵ sa výslovne uvádza, že československá strana s využitím skúsenosti z jednaní s belgickou stranou dopracuje svoj vzorový návrh dohody, ktorý by mal byť predložený britskej strane v apríli roku 1989. Tento návrh označený ako český resp. československý model BIT sa však v prípravných prácach českých BITs Nemeckom⁴⁰⁶, Spojeným kráľovstvom Veľkej Británie a Severného

⁴⁰¹ Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 574/1992 Sb., o sjednání Dohody mezi Československou socialistickou republikou a Hospodářskou unií belgicko-luxemburskou o vzájemné podpoře a ochraně investic.

⁴⁰² Materiál k problematike uzatvárania dohôd o ochrane investícií, čj. VI/4-5.968/87 z dňa 1. apríla 1987 dostupný v rámci prípravných prác k dohode medzi Československou socialistickou republikou a Hospodárskou úniou belgicko-luxemburskou o vzájomnej podpore a ochrane investícií.

⁴⁰³ Československý návrh BIT so Spolkovou republikou Nemecko, ktorý bol odovzdaný nemeckej strane dňa 29. augusta 1988, dostupný v prípravných prácach k dohode medzi Českou a Slovenskou Federatívnou Republikou a Spolkovou republikou Nemecko o podpore a vzájomnej ochrane investícií.

⁴⁰⁴ Ibid, čl. 3.

⁴⁰⁵ Sprievodný dopis pripojený k návrhu dohody o vzájomnej podpore a ochrane investícií prvému sekretárovi britského veľvyslanectva v Prahe S. J. Daveymu dňa 28. marca 1989, dostupný v prípravných prácach k dohode medzi vládou Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky a vládou Spojeného kráľovstva Veľkej Británie a Severného Írska o podpore a ochrane investícií.

⁴⁰⁶ Prípravné práce (travaux préparatoires) k dohode medzi Českou a Slovenskou Federatívnou Republikou a Spolkovou republikou Nemecko o podpore a vzájomnej ochrane investícií.

Írsko⁴⁰⁷, Holandskom⁴⁰⁸ a Cyprom⁴⁰⁹ už nenachádza. Keďže však dohoda s Hospodárskou úniou belgicko-luxemburskou bola v apríli roku 1989 podpísaná, dá sa predpokladať, že práve jej text bol prvou vzorovou BIT ČR, resp. v tom čase ČSSR. Ako je na prvý pohľad zrejmé z textov ustanovení o nepriamom vyvlastnení uvedených v prílohe č. 1 tejto práce, dané ustanovenia prvých českých BITs uniformné nie sú, práve naopak, navzájom sa vždy odlišujú. To nasvedčuje tomu, že buď nakoniec vzorová dohoda vychádzajúc z dohody s Hospodárskou úniou belgicko-luxemburskou oficiálne prijatá nebola, alebo sa jej znenie ustanovenia o nepriamom vyvlastnení v textoch prvých českých BITs uzatváraných s ekonomicky významnými štátmi nepresadilo. Ako bude bližšie popísané ďalej, v 1. polovici 90. rokov ČR evidentne zo svojho modelu BIT vychádzala, pretože viacero vyvlastňovacích ustanovení českých BITs z tohto obdobia sa zhoduje. Žiaden oficiálny text takejto vzorovej českej BIT z tohto obdobia však dostupný nie je.

Koncom 90. rokov pripravili české ministerstvá financií, priemyslu a obchodu a zahraničných vecí návrh ďalšej vzorovej dohody o podpore a vzájomnej ochrane investícií. Vtedajšia česká vláda prerokovala tento návrh na svojej schôdzi dňa 7. apríla 1999 a jednohlasne všetkými prítomnými 13 členmi ako uznesenie č. 303 schválila.⁴¹⁰ Celý text tejto modelovej českej BIT z roku 1999⁴¹¹ je priložený k práci ako jej príloha č. 2.

Jej vyvlastňovacie ustanovenie je uvedené v čl. 5, ktorého prvý odstavec upravuje: „Investície investorov ktorejkoľvek zo zmluvných strán nebudú znárodnené, vyvlastnené alebo podrobené opatreniam majúcim podobný účinok ako znárodnenie alebo vyvlastnenie (ďalej len „vyvlastnenie“) na území druhej zmluvnej strany s výnimkou verejného záujmu. Vyvlastnenie bude prevedené podľa zákona, na nediskriminačnom základe a bude sprevádzané opatreniami k zaplateniu okamžitej, primeranej a účinnej náhrady. Takáto náhrada sa bude rovnať hodnote vyvlastnenej investície bezprostredne pred vyvlastnením alebo než sa zamýšľané vyvlastnenie stalo verejne známym, bude zahŕňať úroky od dátumu vyvlastnenia, bude uskutočnená bez omeškania, bude okamžite realizovateľná a voľne prevoditeľná vo voľne zameniteľnej mene.“⁴¹² Druhý odstavec tohoto vzorového článku potom upravuje právo súdneho alebo iného nezávislého

⁴⁰⁷ Prípravné práce (travaux préparatoires) k dohode medzi vládou Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky a vládou Spojeného kráľovstva Veľkej Británie a Severného Írska o podpore a ochrane investícií.

⁴⁰⁸ Prípravné práce (travaux préparatoires) k dohode medzi Českou a Slovenskou Federatívnou Republikou a Holandským kráľovstvom o podpore a vzájomnej ochrane investícií.

⁴⁰⁹ Prípravné práce (travaux préparatoires) k dohode medzi Českou republikou a Cyperskou republikou o podpore a vzájomnej ochrane investícií.

⁴¹⁰ Záznam z jednání schůze vlády České republiky konané dne 7. dubna 1999. In kormoran.vlada.cz [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z:

https://kormoran.vlada.cz/usneseni/usneseni_webtest.nsf/0/A6A7DB060E415238C12571B6006D0FE6.

⁴¹¹ Česká modelová BIT z roku 1999 [online]. 1999 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://www.vlada.cz/assets/urad-vlady/poskytovani-informaci/poskytnute-informace-na-zadost/Priloha_1_Dohoda.pdf.

⁴¹² Ibid., čl. 5 odst. 1.

prieskumu, výslovne: „Dotknutý investor má právo na neodkladné preskúmanie svojho prípadu a ohodnotenie svojej investície súdnym alebo iným nezávislým orgánom zmluvnej strany, na ktorej území bola investícia uskutočnená, v súlade s princípmi obsiahnutými v tomto článku.“⁴¹³ Podrobná analýza jednotlivých častí tohto vzorového článku v konotácii s ostatnými vyjadreniami vyvlastňovacích ustanovení prijatých českých BIT bude uvedená v nasledujúcich bodoch tejto časti.

Aj české právo sa v oblasti zahraničných investícií neustále vyvíja. Stimuly pre jeho zmenu predstavujú mnohé skúsenosti z českých investičných sporov. Podľa informácií Ministerstva financií ČR bolo do 1. apríla 2019 ukončených 26 investičných sporov vedených proti Českej republike a ďalších 13 aktuálne prebieha⁴¹⁴, pričom len náklady právneho zastúpenia súvisiace s riešením týchto sporov sa do 26. marca 2018 vyšplhali na cca 2,5 miliardy Kč.⁴¹⁵ Berúc do úvahy relatívne krátku dobu existencie Českej republiky to nie sú zanedbateľné hodnoty. Aj z toho dôvodu sa Ministerstvo financií ČR rozhodlo vypracovať novú vzorovú dohodu o ochrane zahraničných investícií, ktorá bola vládou ČR schválená opäť všetkými prítomnými členmi na jej schôdzi dňa 28. novembra 2016.⁴¹⁶ Hlavnými cieľmi Ministerstva financií ČR pri príprave novej modelovej dohody bolo znemožniť žalobcom viesť paralelné konania ohľadom investície na základe rôznych medzinárodných dohôd o ochrane investícií, zaviesť povinnosť úhrady zálohy na náklady arbitrážneho konania, umožniť zamietnutie neopodstatnených a nepodložených nárokov zrýchlenou cestou, upresniť definíciu zahraničného investora tak, aby sa zamedzilo iniciovaniu arbitrážnych sporov českými občanmi prostredníctvom ich účelovo založených spoločností v zahraničí bez reálnej ekonomickej aktivity v hostiteľskom štáte a čo je z pohľadu tejto práce dôležité, výslovne doplniť právo hostiteľského štátu na reguláciu.⁴¹⁷ Okrem tohto doplnenia však došlo aj k niekoľkým ďalším úpravám v texte čl. 5 pojednávajúcim o ochrane pred nepriamym vyvlastnením oproti predchádzajúcej verzii českej vzorovej dohody na ochranu investícií.

⁴¹³ Ibid., čl. 5 odst. 2.

⁴¹⁴ Přehled arbitrážních sporů vedených proti České republice. In Mfcr.cz [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.mfcr.cz/cs/zahranicni-sektor/ochrana-financnich-zajmu/arbitraze/prehled-arbitraznich-sporu-vedenych-proti>.

⁴¹⁵ Přehled nákladů za právní služby v mezinárodních arbitrážích. In Mfcr.cz [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.mfcr.cz/cs/zahranicni-sektor/ochrana-financnich-zajmu/arbitraze/prehled-nakladu-za-pravni-sluzby>.

⁴¹⁶ Záznam z jednání schůze vlády České republiky konané 28. listopadu 2016. In apps.odok.cz [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/attachment/-/down/IHOAAG9B6TNK>.

⁴¹⁷ Bližšie vid': Ministerstvo financií vypracovalo novou vzorovou dohodu o ochraně zahraničních investic. In Mfcr.cz [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.mfcr.cz/cs/zahranicni-sektor/ochrana-financnich-zajmu/arbitraze/aktualni-informace/2016/ministerstvo-financi-vypracovalo-novou-v-27033>.

Text diskutovanej vzorovej dohody je dostupný v anglickom znení na stránkach Ministerstva financií ČR⁴¹⁸ a zároveň priložený k tejto práci ako jej príloha č. 3. Vyvlastňovacie ustanovenie sa v prvých dvoch vetách oproti predchádzajúcej verzii modelovej dohody nezmenilo. K formulačným zmenám došlo až v ďalších vetách prvého odstavca čl. 5. V otázke výšky náhrady za vyvlastnenie sa namiesto vyjadrenia *„hodnota vyvlastnenej investície bezprostredne pred vyvlastnením alebo než sa zamýšľané vyvlastnenie stalo verejne známym“* hovorí o *„spravodlivej trhovej hodnote vyvlastnenej investície bezprostredne pred vyvlastnením alebo než sa zamýšľané vyvlastnenie stalo verejne známym, podľa toho, čo nastalo skôr“*. Aj keď nad určitosťou významu adjektíva „spravodlivý“ v spojení s hodnotou možno polemizovať, ďalšie dve upresnenia možno hodnotiť pozitívne. K zmene došlo aj čo sa týka vyjadrenia úrokov čoby príslušenstva náhrady. Namiesto neurčitého vyjadrenia *„úroky od dátumu vyvlastnenia“* najnovšia česká vzorová BIT požaduje k samotnej spravodlivej trhovej hodnote aj platbu úrokov vo výške bežnej obchodnej sadzby od dátumu vyvlastnenia do dátumu jej platby. Aj v tomto prípade oceňujem upresnenie, predovšetkým vo vzťahu k vymedzeniu doby, za ktorú sa úroky majú platiť. Podrobné porovnanie vyjadrení výšky úrokových sadzieb bude nasledovať na inom mieste tejto časti. Ďalšie atribúty náhrady za vyvlastnenie sú v českej modelovej BIT 2016 riešené odkazom v 1. odstavci čl. 5 na úpravu čl. 6 pojednávajúcu podrobne o prevodoch platieb spojených s investíciou, čím došlo k odstráneniu zbytočnej duplicity úpravy.

V druhom odstavci čl. 5 modelovej českej BIT 2016 nedošlo oproti predchádzajúcej verzii k žiadnej zmene, a preto v otázke súdneho a iného nezávislého prieskumu štátnych opatrení spájaných s vyvlastnením bude ČR pri vyjednávaní BITs naďalej vychádzať z úpravy českej vzorovej BIT 1999. Už spomínaný nový tretí odstavec implementujúci výslovne právo hostiteľského štátu na reguláciu je prejavom trendu ostatných rokov, kedy čoraz viac štátov prijíma túto úpravu v snahe vyhradiť sa proti chápaniu BITs ako nástroja bezbrehej investičnej ochrany a zároveň vymedziť určitú líniu medzi nepriamym vyvlastnením a zásahmi štátu, ktoré sú považované za legitímne a môžu mať na zahraničných investorov negatívny vplyv. Ako bude vyplývať z ďalších bodov tejto časti, ČR nezvolila vo svojej vzorovej dohode 2016 prístup takej podrobnej vyvlastňovacej úpravy v oblasti regulačných opatrení ako napríklad Kanada alebo USA. Na druhej strane, kategórie chránených záujmov pravidelne sa vyskytujúce v iných vzorových zmluvách sa v citovanej vete nachádzajú. Úprava 3. odstavca čl. 5 znie: *„S výnimkou mimoriadnych okolností, nediskriminačné, primerané opatrenia prijaté zmluvnou stranou v dobre*

⁴¹⁸ Česká modelová BIT z roku 2016. In Mfcr.cz [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.mfcr.cz/cs/zahranicni-sektor/ochrana-financnich-zajmu/arbitraze/aktualni-informace/2016/ministerstvo-financi-vypracovalo-novou-v-27033>.

*viere, ktoré sú navrhnuté a použité na ochranu legitímnych cieľov verejného blaha, akými sú národná obrana, finančná stabilita, verejné zdravie, bezpečnosť, a ochrana životného prostredia, nepredstavujú nepriame vyvlastnenie.*⁴¹⁹ Vyvlastňovacia úprava českej modelovej BIT 2016 na rozdiel od niektorých iných modelových dohôd neobsahuje úpravu kritérií, ako je napríklad trvanie zásahu hostiteľského štátu, ekonomický dopad alebo cieľ, ktoré je nutné brať do úvahy pri posudzovaní jednotlivých prípadov nepriameho vyvlastnenia. Tento trend tak nenasleduje, čo je myslím si, naškodou. Hoci budú tieto kritéria spravidla zohľadnené v rámci odkazu na arbitrážnu prax, ich výslovné uvedenie v texte BIT by učinilo ich použitie samozrejmým.

Summa summarum, česká vzorová BIT 2016 v otázke nepriameho vyvlastnenia len pozvoľna prijíma trend niektorých západných krajín spočívajúci v čoraz väčšej podrobnosti svojej úpravy. Svojím prístupom, ako bude uvedené nižšie, je porovnateľná skôr so vzorovými BITs Nemecka, Francúzska alebo Talianska. Otázkou zostáva, aký bude praktický význam tejto zatiaľ poslednej generácie českej vzorovej BIT. Neuvažujúc uzatváranie dohôd o ochrane a podpore investícií zo strany EÚ, zatiaľ poslednou podpísanou českou BIT je dohoda s Azerbajdžanom⁴²⁰, k podpisu ktorej došlo 17. mája 2011.⁴²¹ Nové české intra-EÚ BITs EÚ nepripadajú do úvahy. Keďže spoločná únijská obchodná politika zakladajúca sa okrem iného na priamych zahraničných investíciách patrí na základe čl. 207 ZFEÚ do únijskej pôsobnosti, EÚ postupne nahrádza členské štáty pri uzatváraní extraúnijských bilaterálnych dohôd o ochrane a podpore investícií. Uzatvorenie novej českej extraúnijskej BIT síce vylúčené nie je, ale tento proces je vo vzťahu k EÚ zaštitený novými povinnosťami upravenými v nariadení č. 1219/2012⁴²², predovšetkým v jeho kapitole III. Uvedenou právnou úpravou sa Európskej komisii poskytujú významné kompetencie dohľadu nad uzatváraním nových extraúnijských BITs. Česká republika by pred podpísaním novej extraúnijskej BIT musela Európskej komisii oznámiť výsledok rokovaní a predložiť jej finálny text takejto dohody. Ak by Európska komisia zistila, že výsledkom rokovaní je BIT, ktorá nespĺňa požiadavky uvedené v nariadení č. 1219/2012, má možnosť členskému štátu neudeliť oprávnenie, aby takúto dohodu podpísal a uzatvoril.⁴²³ Priestor pre nové české extraúnijské BITs je predovšetkým vo vzťahu k štátom, s ktorými v blízkej dobe EÚ neplánuje uzatvoriť dohodu o ochrane a podpore

⁴¹⁹ Ibid., čl. 5 odst. 3.

⁴²⁰ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 14/2012 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Ázerbájdžánskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.

⁴²¹ Hoci je niekoľko českých BITs, ktoré vstúpili do platnosti po vstupe do platnosti BIT medzi ČR a Azerbajdžanom (napríklad BIT ČR a Srí Lanky dňa 15. júna 2016), každá z nich bola podpísaná ešte predtým, ako došlo k podpisu BIT ČR s Azerbajdžanom.

⁴²² Nariadenie Európskeho Parlamentu a Rady (EÚ) č. 1219/2012 z 12. decembra 2012, ktorým sa ustanovujú prechodné opatrenia pre bilaterálne investičné dohody medzi členskými štátmi a tretími krajinami [2012] OJ L351.

⁴²³ Povinnosť dať do súladu ustanovenia extraúnijských BITs uzatvorených pred dňom prístupu danej členskej krajiny do EÚ je upravená v čl. 351 ZFEÚ.

investícií. Z informácií publikovaných na internetových stránkach Ministerstva financií ČR nevyplýva, že by Česká republika v blízkej dobe uvažovala nad uzatvorením novej extraúnijnej BIT. Na konkrétnu aplikáciu českej vzorovej BIT 2016 a predovšetkým na aplikáciu jej ustanovení o nepriamom vyvlastnení si preto budeme musieť ešte nejaký čas počkať.

8.2. Analýza vymedzení nepriameho vyvlastnenia v českých BITs

Pri analýze ustanovení o nepriamom vyvlastnení môžu zohrávať dôležitú interpretačnú úlohu doplnkové prostriedky výkladu, medzi ktoré sa radia v medzinárodnom práve materiály z prípravných prác. Za týmto účelom som sa pri príprave tejto práce bližšie pozrel na prípravné práce k piatim českým BITs⁴²⁴ a to s Hospodárskou úniou belgicko-luxemburskou⁴²⁵, Nemeckom⁴²⁶, Spojeným kráľovstvom Veľkej Británie a Severného Írska⁴²⁷, Holandskom⁴²⁸ a Cyprom.⁴²⁹ Tieto práce predstavujú podnetné a zaujímavé čítanie poodhaľujúce vecné zákulisie prijímania prvých českých BITs. To platí aj o BIT ČR s Cyprom⁴³⁰, ktorá bola podpísaná síce až v júni roku 2001, ale prípravné práce na jej znení začali už v septembri 1990.⁴³¹ Okrem početnej zdvorilostnej a organizačnej korešpondencie tvoria ich obsah predovšetkým odborné analýzy a vyjadrenia k diskutovaným návrhom textov. Prípravu každej z piatich analyzovaných českých BITs sprevádzalo viacero výmen návrhov textov, ktoré boli doplnené 2-3 osobnými jednami vyjednávacích tímov pozostávajúcich v prípade Českej republiky z vedúcich pracovníkov dotknutých ministerstiev, prípadne veľvyslanectva.

Keďže k príprave predmetných BITs dochádzalo na konci 80. rokov resp. na prelome 80. a 90. rokov minulého storočia, mnohé diskutované témy súviseli a vyvíjali sa spolu so spoločenským dianím vo vtedajšom Československu. Už samotné vyjednávanie tohto typu medzinárodných zmlúv bolo prejavom liberalizácie centrálne plánovaného hospodárstva a určitou predzvesťou voľnejšieho podnikateľského trhu a zmeny v prístupe štátu k prílevu zahraničného

⁴²⁴ Tieto materiály sú k novším českým BITs uložené na Ministerstve financií ČR, k tým starším z konca 80. rokov a začiatku 90. rokov 20. storočia sú prístupné v Národnom Archíve Českej republiky, pričom do dokumentov datovaných po 1. januári 1990 možno v Národnom Archíve Českej republiky nahliadnuť len so súhlasom ich pôvodcu, v danom prípade Ministerstva financií ČR.

⁴²⁵ Prípravné práce (travaux préparatoires) k dohode medzi Československou socialistickou republikou a Hospodárskou úniou belgicko-luxemburskou o vzájomnej podpore a ochrane investícií.

⁴²⁶ Op. cit. 406.

⁴²⁷ Op. cit. 407.

⁴²⁸ Op. cit. 408.

⁴²⁹ Op. cit. 409.

⁴³⁰ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 115/2002 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Kyprskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.

⁴³¹ Sprievodný dopis z dňa 10. septembra 1990 adresovaný Federálnemu ministerstvu financií pripojený k vzorovému návrhu dohody o ochrane investícií, ktorý cyperská strana odovzdala českej strane prostredníctvom českého zastupiteľského úradu v Nikózií, dostupný v prípravných prácach k dohode medzi Českou republikou a Kyprskou republikou o podpore a vzájomnej ochrane investícií.

kapitálu a know-how. Najvýznamnejšie rozpory v rámci vyjednávania, ktoré bránili skoršiemu uzatvoreniu analyzovaných dohôd, odzrkadľovali odlišné spoločenské a ekonomické pomery na oboch stranách. K najviac diskutovaným otázkam patrili predovšetkým:

- nevôľa československej strany pristúpiť na možnosť voľného prevodu zisku a platov súvisiacich s investíciou do krajiny zahraničného účastníka spoločného podniku, resp. obmedzenie tejto možnosti na max. 20% ročného zisku zahraničného investora;
- odmietanie modelu diagonálnych sporov zo strany Československa;
- prijatie resp. neprijatie doložky národného zaobchádzania; a
- vo vzťahu k Spolkovej republike Nemecko otázka Západného Berlína a aplikácia predmetnej BIT aj na jeho územie.

Československá strana vo všetkých uvedených bodoch, ktoré pre protistrany predstavovali dôležité piliere úpravy BITs, pričom voľný prevod zisku do zahraničia vo voľne zmeniteľnej mene bol vôbec elementárnou podmienkou záujmu zahraničných investorov o investovanie v Československu, nakoniec ustúpila. Významným akceleratorom pri prijímaní ústupkov bola nežná revolúcia, ktorou odštartovala vlna mnohých spoločenských a ekonomických zmien .

Úprava vyvlastnenia a špecificky nepriameho vyvlastnenia podľa záznamov analyzovaných prípravných prác žiadne významné komplikácie a kontroverzie nespôsobovala a v týchto materiáloch nebol až na pár nižšie uvedených drobných výnimiek žiaden ďalší záznam, ktorý by dokladal, že by niektorý zo zmluvných štátov rozporoval alebo navrhoval upraviť pôvodne navrhovaný vyvlastňovací text:

- v rámci stanoviska určenému Ministerstvu financií k článku 8 návrhu českej BIT s Hospodárskou úniou belgicko-luxemburskou (riešenie diagonálnych sporov) sa konštatuje, že „[N]ajbežnejšou príčinou vzniku sporu môže byť spor o výšku poskytnutej náhrady za tvrdenú majetkovú ujmu, ktorá by mohla vzniknúť investorovi v dôsledku zásahu štátu. Jednak môže byť sporná „skutočná hodnota“ investície, pre spôsob jej kalkulácie nie je v Dohode však obsiahnutý žiaden návod.“⁴³² Napriek tomuto „internému“ upozorneniu na neurčitosť pojmu „skutočná hodnota“ nie je v prípravných prácach ďalší záznam ohľadom toho, že by československá strana s protistranou tento bod otvorila a iný termín v neskôr

⁴³² Vid' stranu 4 stanoviska vypracovaného oddelením medzinárodného práva Ústavu štátu a práva Československej akadémie vied k článku 8 návrhu českej BIT s Hospodárskou úniou belgicko-luxemburskou (riešenie diagonálnych sporov) zo dňa 27. februára 1989 zaslaného riaditeľovi devízovo finančného odboru Federálneho ministerstva financií, ktoré je dostupné v prípravných prácach k dohode medzi Československou socialistickou republikou a Hospodárskou úniou belgicko-luxemburskou o vzájomnej podpore a ochrane investícií.

prijatej BIT použitý nebol a nebol ani doplnený návod na určenie skutočnej hodnoty;

- správa pre vládu Československej socialistickej republiky vyhotovená Ministerstvom financií 2. marca 1990 v súvislosti so schválením českej BIT so Spojeným kráľovstvom Veľkej Británie a Severného Írska uvádza, že v rámci expertných jednaní zmluvných krajín sa diskutovala i požiadavka vznesená Spojeným kráľovstvom Veľkej Británie a Severného Írska na zakotvenie v zahraničí obvyklej možnosti nezávislého vnútroštátneho súdneho prieskumu vyvlastnenej investície, čo dovtedy v Československej socialistickej republike garantované nebolo. Československá strana, ktorá pôvodne argumentovala, že vnútroštátna práva úprava správneho súdnictva túto alternatívu neumožňuje, nakoniec britský návrh akceptovala s vedomím, že s požadovaným rozsahom vnútroštátneho správneho súdnictva sa v krátkej dobe počíta;⁴³³
- v dopise Ministerstva financií ČR Ministerstvu zahraničných vecí ČR obsahujúcom pripomienky k cyperskému návrhu BIT s ČR sa zdôrazňuje, že v ňom chýba článok pojednávajúci o vyvlastnení, a výslovne sa žiada aby cyperská strana bola na tuto absenciu upozornená a ochrana pred vyvlastnením doplnená ako jedna zo základných zásad dohôd o ochrane investícií.⁴³⁴ V prijatom znení BIT sa úprava vyvlastnenia samozrejme objavuje.

Pokiaľ sa v analyzovaných prípravných prácach ďalej spomína vyvlastnenie, spravidla len vo všeobecných konotáciách a vyzdvihuje sa dôležitosť jeho úpravy v BITs. Takýchto miest je niekoľko:

- návrh úvodného slova pre výbory Federálneho zhromaždenia k českej BIT s Hospodárskou úniou belgicko-luxemburskou označuje ochranu pred vyvlastnením alebo iným majetkovým zásahom v BIT za najvýznamnejšiu poskytnutú záruku;⁴³⁵
- v informácii pre ministra financií Československej socialistickej republiky vyhotovenej v januári 1990 sa uvádza, že záruky proti znárodneniu a inému zásahu

⁴³³ Op. cit. 407, s. 6 a 7.

⁴³⁴ Dopis Ministerstva financií ČR Ministerstvu zahraničných vecí ČR z dňa 12. júla 1994 obsahujúci pripomienky k cyperskému návrhu BIT s ČR dostupný v prípravných prácach k dohode medzi Českou republikou a Cyperskou republikou o podpore a vzájomnej ochrane investícií.

⁴³⁵ Návrh úvodného slova pre výbory Federálneho zhromaždenia k českej BIT s Hospodárskou úniou belgicko-luxemburskou (nie je datovaný, ale bude pravdepodobne z apríla roku 1990) dostupný v prípravných prácach k dohode medzi Československou socialistickou republikou a Hospodárskou úniou belgicko-luxemburskou o vzájomnej podpore a ochrane investícií.

do majetku zahraničného investora predstavovali v 60. a 70. rokoch 20. storočia bazálny cieľ BITs, kým od polovice 80. rokov sa súbežných cieľom stalo ujednávanie záruk zaistujúcich voľný prevod platieb súvisiacich s investovaním v hostiteľskom štáte;⁴³⁶ alebo

- v dôvodovej správe pre Federálne zhromaždenie Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky Federálne ministerstvo financií v decembri 1990 ohľadom schvaľovania niekoľkých českých BITs, medzi nimi i BIT s Nemeckom, zdôrazňuje, že *„[Z]mluvné strany vzájomne poskytujú záruky, že investície investorov druhej zmluvnej strany nebudú vyvlastnené, zoštatnené alebo inak dotknuté ich vlastnícke právo. Výnimku z tejto zásady môžu tvoriť iba prípady, kedy k vyvlastneniu dochádza v dôležitom obecnom záujme (napr. stavba diaľnice, železnice apod.) a investor obdrží za svoj majetok, ktorý bol takto dotknutý, náhradu v plnej výške, ktorá je prevoditeľná do druhého zmluvného štátu;“*⁴³⁷

Okrem vyššie uvedených skutočností obsahujú prípravných prác viacero zaujímavostí. Medzi ne určite patrí zaslanie finálneho textu prvej vyjednanej BIT s Hospodárskou úniou belgicko-luxemburskou Ústavu pre jazyk český Československej akadémii vied na účely pripomienkovania jazykovej čistoty a správnosti českej verzie tejto dohody.⁴³⁸ Za zmienku určite stojí aj fakt, že v rámci vyjednávaní do novembra 1989 československá strana v interných diskusiách a vyjadreniach významne prihliadala k praxi Zväzu sovietskych socialistických republík a prípadne ďalších socialistických krajín pri vyjednávaní BITs a v začiatočných postojoch sa v mnohom inšpirovala práve prístupmi aplikovateľnými v týchto krajinách. V neskorších fázach vyjednávaní bola táto tendencia pochopiteľne opustená.

Z vyššie uvedeného vyplýva, že analyzované prípravné práce z hľadiska výkladu jednotlivých pojmov použitých v rámci vyjadrení nepriameho vyvlastnenia v českých BITs zohrávajú skôr len parciálnu úlohu.

⁴³⁶ Informácia pre ministra financií Československej socialistickej republiky č. III/4-1626/90 vyhotovená v januári 1990 dostupná v prípravných prácach k dohode medzi vládou Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky a vládou Spojeného kráľovstva Veľkej Británie a Severného Írska o podpore a ochrane investícií.

⁴³⁷ Strana 3 dôvodovej správy pre Federálne zhromaždenie Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky vyhotovenej Federálnym ministerstvom financií v decembri 1990, ktorá tvorí prílohu č. VIII podkladov pre schôdzu vlády Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky k schváleniu viacerých českých BITs, medzi inými i českej BIT so Spolkovou republikou Nemecko, a ktorá je dostupná v prípravných prácach k dohode medzi Českou a Slovenskou Federatívnou Republikou a Spolkovou republikou Nemecko o podpore a vzájomnej ochrane investícií.

⁴³⁸ Žiadosť Federálneho ministerstva financií adresovaná Ústavu pre jazyk český Československej akadémii vied dňa 25. apríla 1988 o oznámenie pripomienok k návrhu českej BIT s Hospodárskou úniou belgicko-luxemburskou dostupná v prípravných prácach k dohode medzi Československou socialistickou republikou a Hospodárskou úniou belgicko-luxemburskou o vzájomnej podpore a ochrane investícií na účely pripomienkovania jazykovej čistoty a správnosti českej verzie tejto zmluvy.

Prvou podpísanou BIT ČR je zmluva s Hospodárskou úniou belgicko-luxemburskou⁴³⁹, k podpisu ktorej došlo dňa 24. apríla 1989. Ako prvá česká BIT, ktorá vstúpila do platnosti, konkrétne dňa 7. augusta 1991, je evidovaná⁴⁴⁰ BIT so Švajčiarskou konfederáciou⁴⁴¹, hoci prvou BIT ČR publikovanou v “Sbírce” je zmluva s Francúzskom.⁴⁴² Keď sa bližšie pozrieme na znenia vyvlastňovacích ustanovení týchto BITs, zistíme, že nepriame vyvlastnenie nie je v každej z nich vyjadrené rovnakým spôsobom.

BIT s Hospodárskou úniou belgicko-luxemburskou na všeobecnej úrovni zakazuje zúčastneným hostiteľským štátom vyvlastniť investície uskutočnené investormi druhej zmluvnej strany alebo ich podrobiť inému opatreniu s podobným účinkom, ktoré priamo alebo nepriamo, úplne alebo čiastočne odníma vlastnícke právo. Nepriame vyvlastnenie je vyjadrené iba časťou vyššie uvedeného zákazu, konkrétne je v tejto BIT vyjadrené tak, že sa zakazuje vyvlastniť investície uskutočnené investormi druhej zmluvnej strany alebo ich podrobiť inému opatreniu s podobným účinkom, ktoré nepriamo odníma vlastnícke právo, a to bez ohľadu nato, či úplne alebo čiastočne.

Podobnú definíciu vyvlastnenia obsahuje aj BIT s Francúzskom. Podľa nej je zakázané vyvlastniť alebo znárodniť investície investorov z druhej zmluvnej strany alebo urobiť iné opatrenia majúce pre investorov z druhej zmluvnej strany za následok priamu alebo nepriamu stratu vlastníctva investícií. Z definície je trocha nejasné, či sa druhá časť vety, ktorá popisuje následok konania, ktorým má byť „priama alebo nepriama strata vlastníctva investícií“, vzťahuje i na prvé dve vymedzenia zakázaného konania, teda „nevyvlastnia“ resp. „neznárodnia“, alebo len na tretie vymedzenie, ktoré je vyjadrené ako „neurobia žiadne iné opatrenia“. Inými slovami je otázne, či je nepriame vyvlastnenie obsiahnuté v BIT s Francúzskom len vďaka časti „neurobia žiadne iné opatrenia“, ku ktorej sa viažu vyššie uvedené následky, alebo by v danom ustanovení boli tieto následky spočívajúce v priamej alebo nepriamej strate vlastníctva investícií obsiahnuté aj bez tejto časti, resp. ponúka sa otázka, či je to pre posúdenie otázky obsiahnutia nepriameho vyvlastnenia vo vyššie uvedenom ustanovení českej BIT s Francúzskom vôbec relevantné. Osobne si myslím, že nie je a to z nasledujúceho dôvodu.

⁴³⁹ Op. cit. 401.

⁴⁴⁰ Pre bližšie informácie vid': Přehled platných dohod o podpoře a ochraně investic. In Mfcr.cz [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <http://www.mfcr.cz/cs/legislativa/dohody-o-podpore-a-ochrane-investic/prehled-platnych-dohod-o-podpore-a-ochra>.

⁴⁴¹ Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 459/1991 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Švýcarskou konfederací o podpoře a vzájemné ochraně investic.

⁴⁴² Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 453/1991 Sb., o sjednání Dohody o vzájemné podpoře a ochraně investic mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Francouzskou republikou.

Ako bude uvedené ďalej, väčšina českých BIT vo svojich vyvlastňovacích ustanoveniach neobsahuje ekvivalent slova „nepriamy“. Napriek tomu je zrejmé, že zámerom každej českej BIT bolo chrániť českých investorov v zahraničí i zahraničných investorov v ČR rovnako pred priamym i nepriamym vyvlastnením. Tam, kde sa termín „nepriamy“ výslovne neobjavuje, je použité s odkazom na vyvlastnenie vyjadrenie „iné opatrenie s rovnakými dôsledkami“. Definície vyvlastnení v českých BIT pôsobia dojemom, že pokiaľ sa bez bližšej špecifikácie používa pojem „vyvlastnenie“ alebo „znárodnenie“, myslí sa tým priame vyvlastnenie resp. priame znárodnenie. Spravidla je tento dojem navodený tým, že nepriamosť je vyjadrená ešte precíznejšie a to buď výslovne, alebo prostredníctvom vyjadrenia „iné opatrenie s rovnakými dôsledkami“ alebo v rámci materiálne totožných vyjadrení.

Ale nepriame vyvlastnenie je obsiahnuté vo vyvlastňovacích ustanoveniach BITs aj vtedy, pokiaľ sa zakazuje vyvlastnenie všeobecne bez uvedenia bližších atribútov. Pretože nepriame vyvlastnenie je jedným z druhov vyvlastnenia a ako podmnožina tohoto termínu je logicky obsiahnuté aj v ustanovení, ktoré vyvlastnenie zakazuje bez bližšej charakterizácie. Tomuto prípadu z českých BIT zodpovedá dohoda s Malajziou⁴⁴³, v ktorej sa uvádza, že žiadna zmluvná strana neučiní akékoľvek vyvlastňujúce alebo znárodňujúce opatrenie smerujúce proti investíciám investora druhej zmluvnej strany. Ako možno vidieť, táto BIT žiadny výslovný odkaz na „iné opatrenie s rovnakými dôsledkami“ alebo na nepriame vyvlastnenie neobsahuje, napriek tomu zakazuje akékoľvek vyvlastňovacie zásahy, teda nepochybne i tie spočívajúce v nepriamom vyvlastnení. Je to však jediná BIT uzatvorená ČR, ktorá upravuje nepriame vyvlastnenie týmto „strohým“ spôsobom. Ostatné BIT ČR sú podrobnejšie.

Jedným z takých príkladov je aj BIT ČR a Švajčiarskej konfederácie⁴⁴⁴, ako už bolo uvedené, jedná z prvých českých BIT. Jej vyvlastňovacie ustanovenie stanoví, že žiadna zo zmluvných strán nevykoná proti investíciám investorov druhej zmluvnej strany priame ani nepriame opatrenia smerujúce k vyvlastneniu, znárodneniu alebo akémukoľvek inému opatreniu, majúcemu rovnakú povahu alebo výsledok. Toto ustanovenie teda vyjadruje nepriame vyvlastnenie oveľa priamejšie ako BIT ČR a Malajzie. Jednak v sebe obsahuje atribút nepriamosti výslovne, jednak môžeme nepriame vyvlastnenie badať v inom opatrení, ktoré má rovnakú povahu alebo výsledok ako vyvlastnenie.

⁴⁴³ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 296/1998 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Malajsií o podpoře a ochraně investic.

⁴⁴⁴ Op. cit. 441.

Vyššie uvedený rozbor ustanovení českých BIT v oblasti nepriameho vyvlastnenia nebol úplne samoúčelný. Ako bolo naznačené, možno tieto BIT rozdeliť z hľadiska exaktnosti vyjadrenia nepriameho vyvlastnenia do niekoľkých skupín:

8.2.1. BIT ČR, ktorých ustanovenia o nepriamom vyvlastnení obsahujú vyjadrenie „nepriamo“ výslovne

Dalo by sa očakávať, že táto kategória BIT ČR bude spomedzi všetkých prevládať, pretože vyjadrenie nepriameho vyvlastnenie prostredníctvom výrazu „nepriamo“ pôsobí najprirodzenejšie. Prekvapivo tomu však tak nie je. Spomedzi všetkých 78 BIT ČR je len 9 takých, ktoré definujú nepriame vyvlastnenie priamo prostredníctvom výrazu „nepriamo“ bez toho, aby v definícii zároveň odkazovali aj na „iné opatrenia s rovnakými dôsledkami“. Okrem vyššie uvedenej BIT ČR s Francúzskom spadajú do tejto kategórie napríklad aj BIT ČR a Švédsko⁴⁴⁵, Holandsko⁴⁴⁶ alebo USA.⁴⁴⁷ Naposledy menovaná dohoda výslovne stanoví, že „*[I]nvestície nebudú vyvlastnené, znárodnené ani podrobené priamym či nepriamym opatreniam rovnajúcim sa vyvlastneniu alebo znárodneniu.*“⁴⁴⁸ Nepriame vyvlastnenie je tak vyjadrené ako nepriame opatrenie rovnajúce sa vyvlastneniu. Hoci sa odkaz na nepriame vyvlastnenie v týchto dohodách javí ako dostatočný, tento spôsob vyjadrenia neprevláda, pretože primát drží nasledujúca kategória.

8.2.2. České BIT, ktoré nepriame vyvlastnenie vyjadrujú odkazom na „iné opatrenia s rovnakými dôsledkami“

Ako bolo naznačené vyššie, je to práve tento typ vyjadrenia nepriameho vyvlastnenia, ktoré je v českých BIT najčastejšie. Dovedna až 62 z celkového počtu 78 BIT ČR vyjadrujú nepriame vyvlastnenie ako „iné opatrenie s rovnakými dôsledkami“, alebo iným, materiálne obdobným spôsobom.

Napríklad BIT ČR a Rakúsko uvádza, že „*[I]nvestície investorov jednej zmluvnej strany sa smú na území druhej zmluvnej strany vyvlastniť, znárodniť alebo podrobiť inému opatreniu s*

⁴⁴⁵ Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 479/1991 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Švédským královstvím o podpoře a vzájemné ochraně investic a Protokolu k ní.

⁴⁴⁶ Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 569/1992 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Nizozemským královstvím o podpoře a vzájemné ochraně investic.

⁴⁴⁷ Sdělení ministerstva zahraničních věcí č. 187/1993 Sb., o sjednání Dohody mezi Spojenými státy americkými a Českou a Slovenskou Federativní Republikou o vzájemné podpoře a ochraně investic, ve znění sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 102/2004 Sb. m. s., o sjednání Dodatkového protokolu mezi Českou republikou a Spojenými státy americkými k Dohodě mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Spojenými státy americkými o vzájemné podpoře a ochraně investic.

⁴⁴⁸ Ibid., první veta čl. 3 odst. 1.

rovnakými dôsledkami len vo verejnom záujme, na základe právneho postupu a proti odškodneniu.“⁴⁴⁹ Obdobnú úpravu obsahuje BIT ČR s Poľskom, v ktorej sa hovorí, že „[I]nvestície investorov akejkoľvek zmluvnej strany nebudú znárodnené, vyvlastnené alebo podrobené opatreniam majúcim podobný účinok ako znárodnenie alebo vyvlastnenie (ďalej len „vyvlastnenie“) na území druhej zmluvnej strany s výnimkou verejného záujmu.“⁴⁵⁰ Mám zato, že medzi vyjadrením „opatrenie s rovnakými dôsledkami ako vyvlastnenie“ a „opatrenie majúci podobný účinok ako vyvlastnenie“ nie je obsahový rozdiel, hoci pojmy dôsledok a účinok sa líšia. Obe tieto vyjadrenia smerujú k tomu, aby pomenovali nepriaznivý hospodársky dopad opatrenia na hodnotu investície rovnako ako je to v prípade priameho vyvlastnenia príp. znárodnenia. Kým v prvom prípade má byť tento nepriaznivý dopad dôsledkom opatrenia, v tom druhom má nepriaznivo účinkovať na zahraničnú investíciu, čo koniec-koncov povedie rovnako k nepriaznivému dôsledku, pretože negatívny dôsledok je podmienený negatívnym účinkom. Bez negatívneho účinku totiž niet negatívneho dôsledku.

Určitý atribút účinku v definícii nepriameho vyvlastnenia dáva BIT ČR a Egyptu, v ktorej sa píše: „Investície vlastnené investormi niektorej zmluvnej strany nebudú znárodnené, vyvlastnené alebo podrobené opatreniam majúcim priamy účinok ako znárodnenie alebo vyvlastnenie (ďalej len „vyvlastnenie“) na území druhej zmluvnej strany s výnimkou verejného záujmu.“⁴⁵¹ Hoci táto BIT eliminuje zo svojej ochrany pred vyvlastnením opatrenia, ktoré sa prostredníctvom nepriameho účinku rovnajú vyvlastneniu, nemení to nič na skutočnosti, že opatrenia, ktoré majú priamy účinok ako vyvlastnenie, teda negatívne pôsobia na hospodársku hodnotu investície, hoci bez nutnosti straty právneho titulu k investícii, predmetom ochrany sú.

Vo svetle vyššie uvedeného môže byť prinajmenšom sporné, či je to práve táto časť ustanovení o zákaze vyvlastnenia, ktorá smeruje na nepriame vyvlastnenie, pretože ako už bolo uvedené s odkazom na BIT ČR a Malajzie, aj obyčajné vyjadrenie zákazu vyvlastnenia v sebe obsahuje zákaz nepriameho vyvlastnenia. Každá zo 62 českých BITs spadajúcich do diskutovanej kategórie a uvedených v prílohe č. 1 tejto práce najprv zakazuje vyvlastnenie všeobecne (teda už i týmto vyjadrením sa za stanovených podmienok zakazuje nepriame vyvlastnenie), ale okrem toho ide ďalej a zakazuje aj iné opatrenia s rovnakými dôsledkami. V nadväznosti na štvrtú a piatu časť tejto práce a berúc do úvahy rôznorodosť foriem nepriameho vyvlastnenia však tento záver

⁴⁴⁹ Čl. 4 odst. 1 sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 454/1991 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Rakouskou republikou o podpoře a ochraně investic.

⁴⁵⁰ Prvá veta čl. 5 odst. 1 sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 181/1994 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Polskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.

⁴⁵¹ Prvá veta čl. 5 odst. 1 sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 128/1994 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Egyptskou arabskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.

neprekvapí. Ako bolo napríklad uvedené ohľadom nepriameho vyvlastnenia v spore *Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria*, „vyvlastnenie môže vyplývať z konania štátu, ktoré nepredstavuje fyzickú kontrolu alebo stratu právneho titulu, ale ktoré nepriaznivo zasahuje hospodárske užívanie, využitie a hodnotu investície.“⁴⁵² Tento typ BIT teda nezakazuje iba priame vyvlastnenie hostiteľským štátom, ale aj opatrenia, ktoré sú vo svojom dôsledku rovnaké. To presne korešponduje s náhľadom na nepriame vyvlastnenie podľa citovaného sporu. Ten za nepriame vyvlastnenie označil situáciu, kedy nedôjde k strate právneho titulu, ale v dôsledku štátneho zásahu je nepriaznivo postihnutá hospodárska stránka investície. Opatrenie, ktorým je štátny zásah, má teda rovnaký dôsledok ako priame vyvlastnenie. Týmto dôsledkom je negatívny hospodársky dopad na investíciu. Obdobným spôsobom by sme dospeli k rovnakým záverom aj pri skúmaní definícií nepriameho vyvlastnenia v iných arbitrážnych rozhodnutiach. Z tejto krátkej analýzy vyplýva, že poukázaním na „iné opatrenia s rovnakými dôsledkami“ vo vyvlastňovacích ustanoveniach českých BITs sa nemyslí nič iné ako nepriame vyvlastnenie.

8.2.3. BIT ČR, ktoré obsahujú vyjadrenie „nepriamo“ výslovne a zároveň nepriame vyvlastnenie vyjadrujú odkazom na „iné opatrenia s rovnakými dôsledkami“

Táto kategória je mixom dvoch predchádzajúcich. Ani zďaleka však nemá také početné zastúpenie ako predchádzajúca skupina BITs, pretože do nej spadá iba 6 zmlúv. Okrem BIT ČR a Švajčiarskej konfederácie⁴⁵³, teda prvej českej BIT, ktorá vstúpila do platnosti, do tejto kategórie patria aj BIT ČR a Hospodárskej únie belgicko-luxemburskej⁴⁵⁴, pre zmenu prvá podpísaná BIT ČR. Ale patria tu aj novšie BITs, konkrétne zmluva so Spojenými arabskými emirátmi⁴⁵⁵, Filipínami⁴⁵⁶, Chorvátskom⁴⁵⁷ a Uzbekistanom.⁴⁵⁸

Keď sa pozrieme na konkrétne znenia vyvlastňovacích ustanovení, tak napríklad BIT ČR a Chorvátska upravuje, že „[Ž]iadna zmluvná strana nepodnikne priamo či nepriamo opatrenia

⁴⁵² *Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria*, op. cit. 219, p.191.

⁴⁵³ Op. cit. 441.

⁴⁵⁴ Op. cit. 401.

⁴⁵⁵ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 69/1996 Sb., o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Spojených arabských emirátů o podpoře a ochraně investic.

⁴⁵⁶ Op. cit. 15.

⁴⁵⁷ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 155/1997 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Chorvátskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic, ve znění sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 113/2009 Sb. m. s., o sjednání Dodatkového protokolu mezi Českou republikou a Chorvátskou republikou o změně Dohody mezi Českou republikou a Chorvátskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.

⁴⁵⁸ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 202/1998 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Uzbekskou republikou o vzájemné podpoře a ochraně investic, ve znění sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 16/2011 Sb. m. s., o sjednání Protokolu mezi Českou republikou a Uzbekskou republikou o změně Dohody mezi Českou republikou a Uzbekskou republikou o vzájemné podpoře a ochraně investic.

*vedúce k vyvlastneniu, znárodneniu alebo akékoľvek iné opatrenia majúce rovnakú povahu alebo podobný účinok proti investíciám patriacim investorom druhej zmluvnej strany.*⁴⁵⁹ Veľmi podobnú úpravu obsahuje aj česká BIT s Uzbekistanom, podľa ktorej „*[Z]mluvné strany sa nebudú priamo ani nepriamo dopúšťať konania smerujúceho k vyvlastneniu, znárodneniu alebo konania majúceho rovnakú povahu alebo obdobné následky vo vzťahu k investíciám patriacim investorom druhej zmluvnej strany.*“⁴⁶⁰ V oboch BITs sa hovorí o nepriamom dopúšťaní sa konaní, ktoré smerujú k vyvlastneniu a ďalej o konaniach majúcich rovnakú povahu, podobný účinok resp. obdobné následky ako vyvlastnenie. Ako bolo uvedené vyššie, tieto vyjadrenia zodpovedajú nepriamemu vyvlastneniu.

Zostáva však otázkou, aký význam má uvedenie oboch spôsobov vyjadrenia nepriameho vyvlastnenia. Znamená to, že tieto BITs pokrývajú väčší počet situácií podobných priamemu vyvlastneniu ako prvé dve kategórie českých BITs? To by nutne znamenalo, že sú prípady konaní štátov, ktoré svojim účinkom, prípadne dôsledkom alebo následkom alebo iným svojim atribútom pripomínajú alebo sa rovnajú vyvlastneniu, ale nebudú nutne nepriamym vyvlastnením podľa BITs uvedených pod bodmi 8.2.1 alebo 8.2.2.

Gramatický výklad by podporoval takúto rozdielnosť rozsahu nepriamych vyvlastnení podľa jednotlivých kategórií nepriameho vyvlastnenia v českých BITs. Keď sa znova pozrieme na vyvlastňovacie ustanovenie BIT ČR a USA⁴⁶¹, ktoré patrí do prvej kategórie českých BITs podľa vyššie uvedeného delenia, tak toto zakazuje zahraničné investície vyvlastniť, znárodniť a podrobiť priamym či nepriamym opatreniam rovnajúcim sa vyvlastneniu alebo znárodneniu. Podľa tohto ustanovenia je v zmysle gramatického výkladu potrebné, aby sa následky nepriamych opatrení rovnali vyvlastneniu, ktoré je sprevádzané formálne stratou právneho titulu a materiálne stratou fyzickej kontroly nad vyvlastneným majetkom. Príklady nepriameho vyvlastnenia z praxe však ukazujú, že pri nepriamom vyvlastnení spravidla k takýmto absolútnym zásahom nedochádza. Gramatický výklad by tak vyvlastňovacie ustanovenie BIT ČR a USA zúžil natoľko, že by bolo na prípady nepriameho vyvlastnenia prakticky neaplikovateľné. Hoci by bolo možné zákaz nepriameho vyvlastnenia subsumovať pod všeobecný zákaz vyvlastnenia ako takého rovnako ako v prípade BIT ČR a Malajzie, stále by to nevysvetľovalo význam tej časti definície nepriameho vyvlastnenia, ktorou sa zakazujú nepriame opatrenia rovnajúce sa vyvlastneniu.

⁴⁵⁹ Op. cit. 457, prvá veta čl. 4 odst. 1.

⁴⁶⁰ Op. cit. 458, prvá časť čl. 5 odst. 1.

⁴⁶¹ Op. cit. 447.

Na tomto mieste sa patrí zdôrazniť výkladové pravidlá medzinárodného práva verejného. V zmysle čl. 31 Viedenského dohovoru o zmluvnom práve⁴⁶² sa každá medzinárodná dohoda musí vykladať dobromyseľne a v súlade s obvyklým významom, ktorý sa dáva výrazom v zmluve v ich celkovej súvislosti, pričom je potrebné prihliadať na predmet a účel zmluvy. Bez toho, aby sme skúmali doplnkové prostriedky výkladu, ktorými sú predovšetkým materiály z prípravných prác na zmluve a okolností, za ktorých sa zmluva uzavrela a bez skúmania celkovej súvislosti použitých výrazov je podľa môjho názoru jednoznačné, že účelom tej časti definície nepriameho vyvlastnenia v BIT ČR a USA, ktorá zakazuje nepriame opatrenia rovnajúce sa vyvlastneniu, je zakázať nepriame vyvlastnenie vo všetkých jeho podobách. K tomu istému záveru by sme veľmi podobnou úvahou a interpretáciou dospeli aj u druhej kategórie českých BITs podľa bodu 8.2.2. Tieto všeobecné závery je potrebné vždy konfrontovať s konkrétnym vyvlastňovacím ustanovením danej českej BIT, pretože v konkrétnom prípade sa môže záver pri zohľadnení všetkých základných a doplnkových výkladových pravidiel odlišovať, tzn. že skutočný rozsah zákazu konania spočívajúceho v nepriamom vyvlastnení môže byť v niektorých BITs ČR do určitej miery rôzny. Nič to však nemení na tom, že opierajúc sa o vyššie uvedené závery, súčasné uvedenie dvoch spôsobov vyjadrenia nepriameho vyvlastnenia v jednom vyvlastňovacom ustanovení praktický význam nemá a rovnako ako v BITs ČR uvedených pod bodmi 8.2.1 a 8.2.2 tejto práce, je účelom vyvlastňovacích ustanovení v daných českých BITs zakázať nepriame vyvlastnenie vo všetkých jeho predstaviteľných podobách. To, že sa jednotlivé ustanovenia navzájom formálne odlišujú, je spôsobené predovšetkým nejednotným postupom a možno i určitou nedôslednosťou niektorých štátov pri prijímaní daných vyvlastňovacích ustanovení, čoho dôsledkom sú vágne a podstate nepriameho vyvlastnenia vzdialenejšie ustanovenia.

8.2.4. BIT ČR, ktoré nepriame vyvlastnenie vyjadruje iba všeobecným odkazom na vyvlastnenie

Ako už bolo niekoľkokrát spomenuté v predchádzajúcom texte, túto kategóriu českých BITs reprezentuje jediná bilaterálna zmluva medzi ČR a Malajziou.⁴⁶³ Je zaujímavé, že spomedzi 78 českých BITs je jedinou, ktorá neodkazuje ani na nepriame opatrenia rovnajúce sa vyvlastneniu, ani na opatrenia s rovnakými dôsledkami, aké prináša vyvlastnenie. Z toho jednoznačne vyplýva, že prijatý text, „[Ž]iadna zmluvná strana neučiní akékoľvek vyvlastňujúce alebo znárodňujúce

⁴⁶² Op. cit. 137.

⁴⁶³ Op. cit. 443.

opatrenie smerujúce proti investíciám investora druhej zmluvnej strany“⁴⁶⁴ nebol navrhnutý na podnet ČR, ale musel byť iniciovaný malajzijskou stranou.

Aj keď sa osobne domnievam, že i toto ustanovenie pokrýva prípady nepriameho vyvlastnenia, bolo by zaujímavé sledovať závery rozhodujúceho tribunálu v prípade, kedy by rozhodoval spor malajzijského investora a ČR, resp. českého investora v Malajzii vo veci nepriameho vyvlastnenia. Zatiaľ som sa so žiadnym takýmto sporom, ktorý by viedol tribunál k interpretácii tohto vyvlastňovacieho ustanovenia, nestretol a takto všeobecná definícia dáva priestor pre rôzny výklad. Medzi inými výkladmi si určite možno predstaviť aj ten, že ustanovenie mieri na akékoľvek vyvlastňujúce opatrenie, ale nepriame vyvlastnenie, hoci to má v názve, skutočné vyvlastnenie, teda fyzickú stratu investície, nepredstavuje. Spravidla totiž pri nepriamom vyvlastnení nedochádza k strate investície, ale „len“ k zbaveniu jej podstatnej časti, investorovi teda jeho investícia formálne aj naďalej patrí. Táto úvaha prisviedča názoru, že vyvlastňovacie ustanovenie BIT ČR a Malajzie nemusí nutne pokrývať i nepriame vyvlastnenie. To len dokazuje, že nie je úplne najšťastnejšie a vo vzťahu k nepriamemu vyvlastneniu dostatočne určité. V tomto ohľade sa vyvlastňovacie ustanovenia v BITs podľa bodov 8.2.1 až 8.2.3 javia ako vhodnejšie.

8.2.5. Vyvlastňovacie ustanovenia v BITs „včera“ a „dnes“

Vyššie uvedené rozdelenie českých BITs do 4 kategórií sledovalo ich vzťah k vyjadreniu nepriameho vyvlastnenia. V tomto ohľade je ešte jedna zaujímavá skutočnosť. Dovedna až 38 BITs ČR, teda takmer polovica, obsahuje úplne identickú úpravu vyvlastnenia, ktorá bola ako prvá použitá v dohode s Poľskom. Hneď po Poľsku bola použitá aj v BIT ČR a Rumunska. Jedná sa o nasledujúcu úpravu: *„Investície investorov jednej alebo druhej zmluvnej strany nebudú znárodnené, vyvlastnené alebo podrobené opatreniam majúcim podobný účinok ako znárodnenie alebo vyvlastnenie (ďalej len „vyvlastnenie“) na území druhej zmluvnej strany s výnimkou verejného záujmu. Vyvlastnenie bude prevedené podľa zákona, na nediskriminačnom základe a bude sprevádzané opatreniami k zaplateniu okamžitej, primeranej a účinnej náhrady.“*⁴⁶⁵ Už z počtu týchto identických ustanovení vyplýva, že sa musí jednať o BITs, ktoré spadajú pod kategóriu dohôd uvedených v bode 8.2.2. Z takto vysokého počtu rovnakých ustanovení o nepriamom vyvlastnení v českých BITs ďalej vyplýva, že toto ustanovenie sa v danom čase stalo českým vzorovým vyvlastňovacím ustanovením. Iný záver by len ťažko odôvodňoval taký vysoký

⁴⁶⁴ Ibid, 1. veta čl. 4 odst. 1.

⁴⁶⁵ Prvé dve vety čl. 5 odst. 1 sdelení Ministerstva zahraničních věcí č. 198/1994 Sb., o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Rumunska o podpoře a vzájemné ochraně investic, ve znění sdelení Ministerstva zahraničních věcí č. 60/2009 Sb. m. s., o sjednání Protokolu mezi vládou České republiky a vládou Rumunska o změně Dohody mezi vládou České republiky a vládou Rumunska o podpoře a vzájemné ochraně investic.

počet rovnakých ustanovení. Táto skutočnosť bola potvrdená aj českou vzorovou BIT 1999⁴⁶⁶ a 2016⁴⁶⁷, ktoré do svojich textov toto znenie prevzali.

Ako ďalšia zaujímavá paralela slúži porovnanie vyvlastňovacieho ustanovenia prvej a zatiaľ poslednej českej BIT. Pokiaľ za prvú českú BIT budeme považovať prvú podpísanú BIT ČR, tak nás bude zaujímať vyvlastňovacie ustanovenie BIT ČR a Hospodárskej únie belgicko-luxemburskej podpísanej dňa 24. apríla 1989: *„Investície uskutočnené investormi jednej zmluvnej strany na území druhej zmluvnej strany nemožno vyvlastniť ani podrobiť inému opatreniu s podobným účinkom, ktoré priamo alebo nepriamo, úplne alebo čiastočne odníma vlastnícke právo.“*⁴⁶⁸ Toto ustanovenie bolo už v predchádzajúcom texte podrobne zanalyzované. Taktiež už bolo uvedené, že zatiaľ poslednou podpísanou českou BIT je dohoda s Azerbajdžanom⁴⁶⁹ podpísaná dňa 17. mája 2011. Jej vyvlastňovacie ustanovenie vychádza z českého vzorového vyvlastňovacieho ustanovenia z roku 1999, keď sa v jej čl. 6 odst. 1 píše: *„Investície investorov ktorejkoľvek zo zmluvných strán nebudú znárodnené, vyvlastnené alebo podrobené opatreniam majúcim podobný účinok ako znárodnenie alebo vyvlastnenie (ďalej len „vyvlastnenie“) na území druhej zmluvnej strany s výnimkou verejného záujmu.“*⁴⁷⁰

Zatiaľ čo BIT ČR a Hospodárskej únie belgicko-luxemburskej patrí do kategórie BITs uvedených v bode 8.2.3., zatiaľ posledná podpísaná BIT ČR patrí do kategórie zmlúv uvedených v bode 8.2.2. I keď medzi ich podpismi uplynulo viac ako 22 rokov, nedá sa povedať, že by rozdiel v texte vyvlastňovacích ustanovení predstavoval nejaký vývojový posun vpred, alebo by sa nepriamo vyvlastnenie v českých bilaterálnych dohodách upresňovalo, pojem by sa kryštalizoval a jednoznačne alebo aspoň na všeobecnej úrovni by sa vymedzila línia vyvlastňovacích ustanovení a legitímnych štátnych opatrení. Zdá sa, že táto doba bola z hľadiska praxe prijímania dvojstranných dohôd o podpore a ochrane investícií natoľko krátka, že žiadny významný ale ani menej podstatný posun na strane ČR nenastal. Istú zmenu má v tomto zmysle zaviesť až česká vzorová BIT 2016⁴⁷¹, ktorá legitímne regulačné opatrenia štátu vymedzuje a je preto predpoklad, že pokiaľ si ju Česká republika v prípadných budúcich vyjednávaniach presadí, bude táto už pravidelnou súčasťou ďalších českých BITs.

Je diskutabilné, či je tento prístup správny a či pri vyjednávaní BITs Českou republikou nebolo možné urobiť viac. Každý advokát, ktorý prišiel do kontaktu s významnejšími transakciami

⁴⁶⁶ Op. cit. 411.

⁴⁶⁷ Op. cit. 418.

⁴⁶⁸ Op. cit. 401, čl. 3 odst. 1.

⁴⁶⁹ Op. cit. 420.

⁴⁷⁰ Ibid., čl. 6 odst. 1.

⁴⁷¹ Op. cit. 418.

vie, aké zložité vyjednávania ohľadom textu niektorých zmlúv predchádzajú týmto transakciám. Samozrejme, zohľadňujú sa v nich špecifické aspekty jednotlivých strán, ale odhliadnuc od nich i tak je pravdou, že upravujú všeobecné riziká v rámci štandardných prehlásení a záruk na výrazne podrobnejšej a menej rozporupľnej úrovni, ako je tomu u (nepriameho) vyvlastnenia v BITs. Investičná činnosť zahraničných investorov je pre každý štát veľmi významnou hodnotou a spory z investícií dosahujú v niektorých prípadoch závažných parametrov, ktoré môžu významným spôsobom zasiahnuť rozpočet danej krajiny. V tomto ohľade pôsobí až neuveriteľne, aké strohé sú vyvlastňovacie ustanovenia BITs, o ktoré sa neraz opiera argumentácia poškodených investorov, české BITs z toho nevynímajúc, a že je tento prístup celosvetovo uplatňovaný a v čase dochádza len k pomalým posunom vpred. Akoby stanovený vyvlastňovací rámec pôsobil ako paradigma, od ktorej nie je žiadúce sa odchýliť. Česká republika k tomuto rámcu pristupuje rovnako a v jej prípade to prekvapuje dvojnásobne, keď si uvedomíme počet sporov, ktorým v minulosti čelila resp. čelí v súčasnosti. V tejto súvislosti je potrebné zdôrazniť, že ČR v investičných sporoch namierených proti nej na strohé vyvlastňovacie ustanovenia v zásade nedopláca vo forme prehratých sporov, ale bližšie nedeterminovaný obsah tohoto štandardu ochrany môže mať za následok skôr zvýšený záujem investorov o vstup do arbitráže, pretože svoju situáciu vyhodnocujú spôsobom, že takto stanovený obecný rámec ochrany bol v ich prípade prekročený. Napriek tomu sa prijímali české BITs v priebehu viac ako 22 rokov bez väčších obsahových zásahov, pokiaľ bolo Českej republike umožnené vychádzať z jej modelovej BIT.

Keď sa pozrieme na vyvlastňovacie ustanovenie prvej uzatvorenej BIT⁴⁷², ktoré bolo citované v druhej časti, tak zistíme, že predmetné vymedzenie sa vcelku približuje kategórii českých BITs uvedenej v bode 8.2.2. Nepriame vyvlastnenie sa v predmetnej definícii vyvlastnenia neuvádza výslovne, ale odkazuje sa na opatrenia rovnocenné vyvlastneniu. Rovnocennosť možno chápať napríklad ako rovnocennosť v dôsledku opatrení, alebo v účinku opatrení. Práve na dôsledok resp. účinok opatrení miera vyvlastňovacie ustanovenia BITs v bode 8.2.2. Z toho vyplýva, že väčšina vyvlastňovacích ustanovení českých BITs v otázke nepriameho vyvlastnenia prakticky tenduje k úprave prvej BIT z roku 1959, čo určite nemožno nazvať veľkým progresom.

Je však potrebné priznať, že keď sa pozrieme na jednu z posledných BITs podpísaných Spolkovou republikou Nemecko, ktorou je nová BIT s Pakistanom⁴⁷³, a jej vyvlastňovacie

⁴⁷² Op. cit. 86.

⁴⁷³ Dohoda medzi Islámskou republikou Pakistan a Spolkovou republikou Nemecko o podpore a vzájomnej ochrane investícií z dňa 1. decembra 2009 [online]. 2009 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/5505>. Ratifikačný proces ešte nebol ukončený a dohoda tak ešte nevstúpila do platnosti. Po podpise tejto dohody došlo Nemeckou spolkovou republikou ešte k podpisu

ustanovenie, tak i v tomto prípade žiadny výnimočný posun v otázke vymedzenia nepriameho vyvlastnenia nenastal. Podľa prvej vety čl. 4 odst. 1 tejto BIT „[I]nvestície investorov každej Zmluvnej strany nebudú vyvlastnené, znárodnené ani podrobené inému opatreniu s rovnakým účinkom ako vyvlastnenie alebo znárodnenie na území druhej Zmluvnej strany s výnimkou verejného blaha a za náhradu.“⁴⁷⁴ Osobne by som očakával, že nemecká vyvlastňovacia úprava BIT bude po 50 rokoch skúsenosti s ochranou zahraničných investícií reagovať na hlavné výzvy a praktické problémy vyvstávajúce z príliš všeobecných definícií nepriameho vyvlastnenia, predovšetkým sa bude usilovať presnejšie vymedziť hranicu medzi povolenými štátnymi zásahmi a nepriamym vyvlastnením. Zdá sa však, že ani v nemeckej praxi túto otázku nevnímajú ako problematickú, resp. že zaužívané definíčné vymedzenie ochrany pred vyvlastnením a špeciálne pred nepriamym vyvlastnením potrebám štátov vyhovuje a plne ho akceptujú.

V tomto prístupe však existujú aj výnimky. Hlavnými predstaviteľmi resp. určitými priekopníkmi v podrobnejšej úprave nepriameho vyvlastnenia v bilaterálnych investičných vzťahoch sú Kanada a USA a to už od roku 2004. Práve v tomto roku boli prijaté ich prvé verzie modelových dvojstranných investičných zmlúv, ktoré obsahovali podrobnejšiu úpravu nepriameho vyvlastnenia. Ale nie sú už jedinými zástupcami tejto tendencie, ktorú zatiaľ nemožno označiť celkom ako trend. Ďalším štátom, ktorý sa vydal cestou podobného prístupu je Kolumbia.⁴⁷⁵ Príslušné ustanovenia modelových BITs týchto štátov budú uvedené vzápätí. Progresívnou v mnohých oblastiach, okrem iného aj v oblasti nepriameho vyvlastnenia, je aj nedávno prijatá modelová BIT Holandska⁴⁷⁶, ktorú rovnako ako už uvedené príklady možno zahrnúť do skupiny štátov s relatívne podrobnou úpravou nepriameho vyvlastnenia. Pretože sa jej úprave nepriameho vyvlastnenia podrobne venujeme už v iných častiach tejto práce, na tomto mieste ju už znova uvádzať nebudem. A netreba zabúdať ani na už podpísané alebo vyjednávané dohody o ochrane a podpore investícií zo strany EÚ, o ktorých bude sčasti reč v poslednej desiatej časti. Na druhej strane, modelové bilaterálne investičné zmluvy iných ekonomicky významných

obdobnej dohody so štátmi Kongo a Irak, obe však rovnako ako nová BIT s Pakistanom ešte neboli ratifikované. Zatiaľ poslednou podpísanou BIT Spolkovej republiky Nemecko, ktorá vstúpila do platnosti, je BIT s Jordánskom, ktorá bola podpísaná 13. novembra 2007 a do platnosti vstúpila dňa 28. augusta 2010.

⁴⁷⁴ Ibid., prvá veta čl. 4 odst. 1.

⁴⁷⁵ Kolumbijská modelová BIT z roku 2007 [online]. 2007 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://www.italaw.com/documents/inv_model_bit_colombia.pdf.

⁴⁷⁶ Holandská modelová BIT z roku 2018, op. cit. 203.

štátov ako Taliansko⁴⁷⁷, India⁴⁷⁸, Francúzsko⁴⁷⁹ alebo Nemecko⁴⁸⁰ sa týmto smerom nevydali a ich modelové dvojstranné zmluvy na podporu a ochranu investícií sa v rozsahu úpravy nepriameho vyvlastnenia s istou dávkou zjednodušenia príliš neodlišujú od vyvlastňovacích ustanovení vyššie analyzovaných českých BITs.

Ako prvú možno uviesť zatiaľ poslednú vzorovú BIT Kanady⁴⁸¹ z roku 2014, ktorej úprava nepriameho vyvlastnenia sa od predchádzajúcej generácie modelovej BIT Kanady⁴⁸² z roku 2004 odlišuje len v drobných detailoch. Kanadská vzorová BIT 2004 je priekopníkom v podrobnejšom zmluvnom vymedzení nepriameho vyvlastnenia. Tento primát jej patrí spolu s druhou modelovou BIT USA rovnako z roku 2004⁴⁸³, ktorú v roku 2012 nahradila jej upravená verzia. Pôvodná modelová BIT USA z roku 1984⁴⁸⁴ takúto podrobnú vyvlastňovaciu úpravu neupravovala.

Kanadská modelová BIT 2014 upravuje vyvlastnenie na niekoľkých úrovniach. Základné ustanovenie je v čl. 10 odst. 1, úprave vyvlastnenia sa ďalej dotýkajú ustanovenia upravujúce výnimky z aplikácie niektorých ustanovení (napríklad čl. 18 – Všeobecné výnimky už čiastočne citovaný v predchádzajúcej časti, čl. 15 – Zdravotné a bezpečnostné opatrenia a opatrenia na ochranu životného prostredia, alebo čl. 14 – Daňové opatrenia) a v neposlednom rade príloha B.10, ktorá je interpretačným ustanovením k čl. 10 odst. 1. V zmysle 1. vety uvedeného čl. 10 odst. 1 platí, že „[Z]mluvná strana neznárodní alebo nevyvlastní chránenú investíciu ani priamo ani nepriamo prostredníctvom opatrení majúcich efekt rovnocenný so znárodnením alebo vyvlastnením (ďalej len „vyvlastnenie“), s výnimkou verejného záujmu, v súlade s daným právnym poriadkom, nediskriminačným spôsobom pri zaplatení náhrady v súlade v odst. 2 a 3.” V súlade s vyššie uvedeným delením českých BITs možno toto ustanovenie zaradiť do kategórie podľa bodu 8.2.3. Čo je však netradičné, je interpretačné ustanovenie tohoto čl. 10 odst. 1, ktoré všeobecné vymedzenie nepriameho vyvlastnenia ďalej približuje.

V prílohe B.10, ktorá je prvou zo 4 príloh kanadskej vzorovej BIT 2014 sa uvádza:
„Zmluvné strany potvrdzujú svoje spoločné porozumenie, že:

⁴⁷⁷ Talianska modelová BIT z roku 2003 [online]. 2003 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.italaw.com/sites/default/files/archive/ITALY%202003%20Model%20BIT%20.pdf>.

⁴⁷⁸ Indická modelová BIT z roku 2003 [online]. 2003 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.italaw.com/sites/default/files/archive/ita1026.pdf>.

⁴⁷⁹ Francúzska modelová BIT z roku 2006 [online]. 2006 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.italaw.com/documents/ModelTreatyFrance2006.pdf>.

⁴⁸⁰ Nemecká modelová BIT z roku 2008, op. cit. 207.

⁴⁸¹ Kanadská modelová BIT z roku 2014, op. cit. 205.

⁴⁸² Kanadská modelová BIT z roku 2004 [online]. 2004 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.italaw.com/documents/Canadian2004-FIPA-model-en.pdf>.

⁴⁸³ Vzorová BIT USA z roku 2004 [online]. 2004 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.state.gov/documents/organization/117601.pdf>.

⁴⁸⁴ Vzorová BIT USA z roku 1984 [online]. 1984 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1042&context=bjil>.

- a) *K nepriamemu vyvlastneniu dochádza prostredníctvom opatrenia alebo série opatrení Zmluvnej strany, ktoré majú účinok rovnajúci sa priamemu vyvlastneniu bez formálneho prevodu právneho titulu alebo priameho zabavenia;*
- b) *Určenie, či opatrenie alebo séria opatrení Zmluvnej strany zakladá nepriame vyvlastnenie, si vyžaduje skúmanie skutkového stavu každého jednotlivého prípadu, ktoré berie do úvahy, okrem iných okolností:*
 - i) *ekonomický dopad opatrenia alebo série opatrení, hoci iba samotná skutočnosť, že opatrenie alebo séria opatrení Zmluvnej strany má nepriaznivý účinok na ekonomickú hodnotu investície neznamená, že došlo k nepriamemu vyvlastneniu;*
 - ii) *rozsah, v akom opatrenie alebo séria opatrení zasahuje zjavné, odôvodnené, z povahy investície vyplývajúce očakávania; a*
 - iii) *charakter opatrenia alebo série opatrení;*
- c) *Okrem výnimočných okolností, ako v prípade takého závažného opatrenia alebo série opatrení vo svetle jeho účelu, že nemôže byť odôvodnene považované za prijaté a použité v dobrej viere, nediskriminačné opatrenie Zmluvnej strany navrhnuté a použité na ochranu legitímnych cieľov v oblasti verejného blaha, akými sú zdravie, bezpečnosť a ochrana životného prostredia, nepredstavuje nepriame vyvlastnenie.“*

V čom spočíva hlavný význam tohto interpretačného „dodatku“? Príloha B.10 vo svojom písme a) definuje nepriame vyvlastnenie. Táto definícia len potvrdzuje záver z rozboru uvedeného vyššie v tejto časti, v rámci ktorého bolo konštatované a odvodené, že nepriame vyvlastnenie je vyjadrené už i samotnými, takpovediac obecnými, ustanoveniami o vyvlastnení v samotnom texte BIT, v prípade modelovej BIT Kanady z roku 2014 v čl. 10 odst. 1. V tomto sa hovorí o záväzku príslušnej strany nevyvlastniť „investíciu [...] ani nepriamo prostredníctvom opatrení majúcich efekt rovnocenný so znárodnením alebo vyvlastnením“. V tomto ohľade interpretačné ustanovenie pod písm. a) v prílohe B.10 len inými slovami opakuje to isté ako pasáž čl. 10 odst. 1 citovaná v predchádzajúcej vete. Jeden rozdiel síce spočíva vo výslovnom uvedení, že v prípade nepriameho vyvlastnenia nie je prítomný prvok „formálneho prevodu právneho titulu“ resp. „priameho zabavenia“, na druhej strane táto skutočnosť plynie z povahy nepriameho vyvlastnenia *per se*. Význam tak spočíva predovšetkým v ďalšom texte zmieneného interpretačného ustanovenia, tj. vo výslovnom uvedení potreby skúmať ekonomický dopad opatrení, rozsah ich zásahu do legitímnych očakávaní a charakter⁴⁸⁵ a v príkladnom výpočte

⁴⁸⁵ Obsah týchto pojmov bol bližšie analyzovaný v piatej časti.

oblastí, zásahy štátov do ktorých pri splnení ďalších základných podmienok nepredstavujú nepriame vyvlastnenie, resp. skôr toto nepriame vyvlastnenie ospravedlňujú.

Za krátku zmienku tiež stojí porovnanie, čo všetko sa z modelovej BIT Kanady z roku 2014, resp. z jej predchodkyne obdobnej čo sa týka nepriameho vyvlastnenia, premietlo do českej BIT s Kanadou.⁴⁸⁶ Vyvlastňovacie ustanovenie článku 13 odst. 1 vzorovej BIT Kanady 2004⁴⁸⁷ ustúpilo pred vyvlastňovacím ustanovením väčšinovo používaným ČR, ktoré zodpovedá kategórii uvedenej v bode 8.2.2. tejto časti.⁴⁸⁸ Na druhej strane interpretačné ustanovenie úpravy nepriameho vyvlastnenia sa do českej BIT s Kanadou implementovalo a to v podobe jej prílohy A, v ktorej zmluvné strany najprv znovu uvádzajú 1. vetu článku VI a následne len s kozmetickými úpravami v písm. a) preberajú úpravu z kanadskej vzorovej 2004. S určitými zmenami bola prijatá aj kanadská vzorová úprava všeobecných výnimiek z ochrany zaistenej BIT. Naopak, výslovná úprava daňových opatrení z tejto vzorovej zmluvy prevzatá nebola. To isté platí aj o samostatnom článku 11 vzorovej kanadskej BIT 2004⁴⁸⁹ pojednávajúcom o opatreniach zameraných na ochranu zdravia, bezpečnosti a životného prostredia. Táto ochrana sa teda neuplatňuje celoplošne na celú oblasť úpravy BIT ČR a Kanady, ale v rámci úpravy nepriameho vyvlastnenia je zahrnutá vo výnimke v podobe opatrení za účelom zabezpečenia záujmov verejného blaha, pod ktoré patria ochrana zdravia, bezpečnosti i životného prostredia, a to v rámci prílohy A českej BIT s Kanadou. To znamená, že až na absenciu úpravy daňových opatrení je BIT uzavretá medzi ČR a Kanadou materiálne konzistentná s kanadskou modelovou BIT z roku 2014.

Podpis českej BIT s USA a jej protokolu, ktorý navyše upravuje len záležitosti v súvislosti so vstupom ČR do EÚ⁴⁹⁰, časovo predchádza modelovej BIT USA z roku 2004, ktorá, ako už bolo uvedené, upravovala ako prvá modelová BIT USA podrobnejšiu verziu problematiky nepriameho vyvlastnenia. Preto česká BIT s USA tuto úpravu modelovej BIT neobsahuje, a tak porovnanie neprichádza v úvahu. Zároveň nemožno porovnať ani českú BIT s Kolumbiou s úpravou nepriameho vyvlastnenia vo vzorovej BIT Kolumbie z roku 2007, ktorá bude bližšie analyzovaná následne, pretože ČR s Kolumbiou BIT neuzatvorila.

Pretože koncept úpravy nepriameho vyvlastnenia predovšetkým s ohľadom na interpretačnú prílohu je vo vzorovej BIT USA 2012 podobný tej kanadskej a preklad predmetnej prílohy B je už uvedený v piatej časti, pozrime sa bližšie na ďalší príklad vzorovej BIT, ktorý upravuje inštitút nepriameho vyvlastnenia podrobnejšie, ako býva v BITs obvyklé. Ako už bolo naznačené, týmto

⁴⁸⁶ Op. cit. 351.

⁴⁸⁷ Kanadská modelová BIT z roku 2014, op. cit. 205, čl. 10 odst. 1.

⁴⁸⁸ Op. cit. 351, článok VI, 1. veta.

⁴⁸⁹ Kanadská modelová BIT z roku 2014, op. cit. 205, čl. 15.

⁴⁹⁰ Op. cit. 447.

príkladom je vzorová zmluva Kolumbie z roku 2007.⁴⁹¹ Táto bezpochyby nebude zohrávať takú významnú úlohu pri ovplyvňovaní úpravy nepriameho vyvlastnenia iných štátov ako vzorové BITs Kanady, USA alebo Holandska, ale stojí zato pozrieť sa aj na prístup k danej úprave menšieho štátu, ktorý môže taktiež byť do istej miery inšpiráciou pre iné menšie krajiny zamerané skôr na prílev zahraničných investícií ako na ich expanziu navonok.

Koncept vzorovej zmluvy Kolumbie je odlišný od Kanady a USA a zmluva je jednoduchšia. V úprave nepriameho vyvlastnenia sa však evidentne inšpiruje textom vzorových BITs svojich severoamerických kolegov. Čl. VI odst. 1 upravuje, že „*[I]nvestície investorov Zmluvnej strany nebudú na území druhej Zmluvnej strany znárodnené, priamo ani nepriamo vyvlastnené ani podrobené iným opatreniam s podobným účinkom (ďalej len „vyvlastnenie“) s výnimkou dôvodov verejného účelu alebo sociálneho záujmu, na základe zákona, nediskriminačným spôsobom, v dobrej viere a na základe okamžitej, adekvátnej a efektívnej náhrady.*“ Toto ustanovenie možno rovnako ako vyvlastňovacie ustanovenie kanadskej modelovej BIT z roku 2014 subsumovať pod kategóriu českých BITs uvedených v bode 8.2.3. Na rozdiel od porovnávaného kanadského znenia obsahuje výslovný odkaz na sociálny záujem, ktorý bude spravidla zahrnutý už vo výnimke odvolávajúcej sa na verejný záujem, výslovné uvedenie to však činí nepochybným.

Odstavec 2 toho istého článku potom ďalej rozvádza:

„Rozumie sa, že:

- a) *K nepriamemu vyvlastneniu dochádza prostredníctvom opatrenia alebo série opatrení Zmluvnej strany, ktoré majú účinok rovnajúci sa priamemu vyvlastneniu bez formálneho prevodu právneho titulu alebo priameho zabavenia;*
- b) *Určenie, či opatrenie alebo séria opatrení Zmluvnej strany zakladá nepriame vyvlastnenie, si vyžaduje skúmanie skutkového stavu každého jednotlivého prípadu, ktoré berie do úvahy:*
 - i) *ekonomický dopad opatrenia alebo série opatrení, hoci iba samotná skutočnosť opatrenia alebo série opatrení Zmluvnej strany majúci nepriaznivý účinok na ekonomickú hodnotu investície neznamena, že došlo k nepriamemu vyvlastneniu;*
 - ii) *rozsah opatrenia alebo série opatrení a ich zásah do odôvodnených a rozoznatelných očakávaní týkajúcich sa investície;*
- c) *Okrem výnimočných okolností ako v prípade takého závažného opatrenia alebo série opatrení vo svetle ich účelu, že nemôžu byť odôvodnene považované za prijaté a použité v dobrej viere, nediskriminačné opatrenia Zmluvnej strany navrhnuté a použité pre verejné*

⁴⁹¹ Kolumbijská modelová BIT z roku 2007, op. cit. 475.

účely alebo sociálny záujem alebo s takými cieľmi ako sú verejné zdravie, bezpečnosť a ochrana životného prostredia, nepredstavujú nepriame vyvlastnenie.“

Toto ustanovenie až na drobné nemateriálne rozdiely preberá kanadské vzorové znenie, hoci ho nepreberá ako prílohu, ale spracováva priamo do textu BIT, čo je však skôr technický rozdiel ako nejaký významný poznatok. Jediným významnejším rozdielom je, že v písm. b) pri posudzovaní nepriameho vyvlastnenia neodkazuje na potrebu zohľadnenia charakteru opatrenia alebo opatrení. Zaujímavosťou je, že kolumbijská vzorová zmluva na konci textu venuje pozornosť vysvetleniu niektorých skutočností. Napríklad v oblasti výnimiek z ochrany poskytnutej ustanoveniami o nepriamom vyvlastnení zdôvodňuje použitie odkazu na sociálny záujem, ktorý má pôvod v kolumbijskej ústave a judikatúre miestneho ústavného súdu. Vysvetlenie absencie odkazu na charakter opatrenia resp. opatrení však neobsahuje. Možno sa len domnievať, aký je dôvod.⁴⁹² Najprirodzenejším by samozrejme bolo, že Kolumbia na rozdiel od Kanady alebo USA nepovažovala za potrebné charakter opatrení pri posudzovaní nepriameho vyvlastnenia zohľadňovať. Len pripomeňme, že Správa UNCTAD pod charakterom vládnych opatrení rozumie znaky ako nediskrimináciu, právny proces alebo proporcionalitu.⁴⁹³ Pretože čl. VI odst. 1 posudzovanej vzorovej BIT znaky ako nediskrimináciu a zákonnosť upravuje a ich zohľadnenie je potrebné pre posúdenie legálnosti vyvlastnenia, je pravdepodobné, že Kolumbia ich už nechcela duplikovať prípadne celkovo nepovažovala za potrebné charakter opatrenia resp. opatrení zohľadňovať s tým, že reflektovanie ekonomického dopadu, rozsahu a zásahu do legitímnych očakávaní týkajúcich sa investície jej prišlo dostačujúce.

Kolumbijská vzorová BIT z roku 2007 nepreberá ani komplexný systém všeobecných a zvláštnych výnimiek z ochrany pred nepriamym vyvlastnením, upravený v kanadskom vzorovom znení. Významnejšiu výnimku podobného druhu obsahuje len v čl. VIII: *„Nič v tejto časti nemôže byť vyložené takým spôsobom, ktorý by bránil Strane pri prijatí, udržiavaní alebo presadzovaní akéhokoľvek opatrenia, ktoré považuje za vhodné za účelom zaistenia, aby k investovaniu na jej území dochádzalo v súlade s právom životného prostredia danej Strany a to za predpokladu, že takéto opatrenia sú úmerné sledovaným cieľom.“* Ochrana zahraničných investorov pred zásahmi spočívajúcimi v nepriamom vyvlastnení tak bude musieť ustúpiť, samozrejme pri splnení uvedených podmienok, primeraným ekologickým požiadavkám.

Hoci sa kolumbijské znenie vzorovej BIT inšpiruje Kanadou a USA, nepreberá ich úpravu otrocky, ale zdá sa starostlivo z danej úpravy vyberá časti, ktoré považuje za vhodné z hľadiska svojich investičných potrieb. Sympatické na jej prístupe je, že po vyspelých ekonomikách, akými

⁴⁹² Komentované znenie modelovej BIT Kolumbie ani travaux préparatoires sa autorovi nepodarilo dohľadať.

⁴⁹³ Správa UNCTAD, op. cit. 3, s.78.

USA, Holandsko a Kanada bezpochyby sú, je ďalším príkladom štátu, ktorý sa vo svojej BIT snaží o podrobnejšiu úpravu nepriameho vyvlastnenia.

Uvedené vymedzenie nepriameho vyvlastnenia a okolností s ním súvisiacich v aktuálnych vzorových zmluvách má svoj pôvod v judikatúre investičných arbitráží ako celkom jednoznačne vyplýva z predchádzajúcich častí. Ponúka sa teda otázka, či je zmysluplné zahľcovať texty dvojstranných investičných zmlúv závermi judikatúry. Som presvedčený, že áno. Závery rozhodnutí arbitrážnych tribunálov, ktoré majú v systéme prameňov medzinárodného práva len podpornú povahu, získavajú vymedzením v BIT povahu záväzných kritérií, ktoré budú musieť budúce tribunály v arbitrážnych sporoch zohľadniť. Pokiaľ prispeje podrobnejšie vyjadrenie nepriameho vyvlastnenia a výnimiek z neho k zvýšeniu právnej istoty ako zahraničných investorov, tak samotných hostiteľských štátov a v dôsledku toho sa podarí eliminovať počet sporov z nepriameho vyvlastnenia, tak podobný prístup možno len a len kvitovať. Aký progres v otázke úpravy nepriameho vyvlastnenia nastal v rámci CETY, a či vôbec, tomu sa bude venovať desiatu časť.

8.2.6. Ďalšie atribúty vyvlastňovacích ustanovení českých BITs

Drvivá väčšina ustanovení českých BITs pojednávajúcich o nepriamom vyvlastnení resp. vyvlastnení vôbec, má dva alebo tri odseky. Pokiaľ nie je nepriame vyvlastnenie upravené v jednom článku spolu s inými inštitútmi⁴⁹⁴, býva samotná definícia nepriameho vyvlastnenia uvedená v prvom odseku, ktorý spravidla ešte vymedzuje výnimky z nepriameho vyvlastnenia resp. podmienky legálnosti vyvlastnenia, teda okolnosti resp. podmienky, pri splnení ktorých sa o nepriame vyvlastnenie nejedná. Následne sa bližšie charakterizuje náhrada za nepriame vyvlastnenie, pričom jednotlivé BIT spôsob určenia náhrady vymedzujú veľmi pestro, i keď sa rozdiely na prvý pohľad môžu zdať bezvýznamné. V ustanoveniach o nepriamom vyvlastnení sa ďalej upravuje spôsob výplaty náhrady, resp. nároky, ktoré sa na výplatu náhrady kladú. Takmer všetky české BITs upravujú i povinnosť úhrady úroku, ktorý by mal byť zaplatený spolu s úhradou, a spôsob jeho výpočtu. Ďalšie pravidelne sa vyskytujúce ustanovenie v článkoch o nepriamom vyvlastnení v českých BITs výslovne upravuje možnosť bezodkladného prieskumu svojho prípadu a výšky odškodnenia resp. investície súdnym alebo iným príslušným orgánom hostiteľského štátu podľa princípov upravujúcich nepriame vyvlastnenie. Úprava viacerých z týchto oblastí sa zhoduje v niekoľkých českých BITs, čo svedčí o jej prevzatí buď z českej

⁴⁹⁴ Tak je tomu v prípade niektorých starších českých BITs, napríklad s Francúzskom, Nemeckom alebo Gréckom, v ktorých je na začiatku článku upravený princíp plnej ochrany, prípadne bezpečnosti.

modelovej BIT 1999⁴⁹⁵ alebo z jej predchodkyne používanej Ministerstvom financií ČR. Je však evidentné a vcelku logické, že v dvojstranných vzťahoch s ekonomicky najvýznamnejšími štátmi sa spravidla vychádza zo vzorovej formulácie druhej zmluvnej strany. V nasledujúcich bodoch je názorne a podrobne rozobratá úprava pravidelných atribútov vyvlastňovacích ustanovení českých BITs. Po tomto prehľade na záver ôsmej časti v krátkosti zmienime ešte nepravidelné atribúty, ktoré niektoré z týchto zmlúv upravujú vo svojich vyvlastňovacích ustanoveniach.

8.2.6.1. Podmienky legálnosti nepriameho vyvlastnenia v českých BITs

V piatej časti tejto práce bolo uvedené, že BITs spravidla obsahujú štyri podmienky legálnosti vyvlastnenia zahraničných investícií, ktoré sú zároveň považované za súčasť medzinárodného obyčajového práva. Nie inak tomu je i v prípade českých BITs. Hoci v prípade týchto podmienok hovoríme o obyčajovom práve, určité nuansy v ich vymedzení existujú. Vynikajúcim dôkazom tejto skutočnosti je rôznorodosť, ktorá sprevádza ich vymedzenie v českých BITs. Nasledujúci prehľad uvádza všetky formy vyjadrenia podmienok legálnosti v českých BITs a príklady štátov, ktoré sa k danej forme vyjadrenia priklonili.

	Vyjadrenie podmienok legálnosti nepriameho vyvlastnenia v českých BITs	Krajina, s ktorou Česká republika danú BIT uzatvorila
1.	Verejný záujem, nediskriminácia, nerozpor s osobitným záväzkom podľa čl. 5 dohody, okamžitá a zodpovedajúca náhrada	Francúzsko
2.	Verejný záujem, právny postup, odškodnenie	Rakúsko
3.	Verejný záujem a zákonný postup, nediskriminácia, zaplatenie okamžitej, zodpovedajúcej a účinnej/efektívnej náhrady	Fínsko
4.	Verejný záujem a zákonný postup, nediskriminácia, zaplatenie okamžitej, primeranej a účinnej náhrady	Egypt, Poľsko, Rumunsko, Portugalsko, Kórejská republika, Peru, Albánsko, Litva, Maďarsko, Lotyšsko, Ukrajina, Tadžikistan, Kuvajt, Chorvátsko, Venezuela, Tunisko, Vietnam, Bielorusko, Argentína, Izrael, Mongolsko, Kazachstan, Kórejská ľudovodemokratická

⁴⁹⁵ Op. cit. 411.

		republika, Juhoafrická republika, Maurícius, Bulharsko, Moldavsko, Uruguaj, Čierna Hora/Kosovo, Srbsko, Salvádor, Jordánsko, Kostarika, Libanon, Cyperská republika, Macedónsko, Nikaragua, Bosna a Hercegovina, Guatemala, Sýria, Jemen, Kambodža, Bahrajn, Saudská Arábia, Gruzínsko, Kanada, Azerbajdžan, Srí Lanka
5.	Verejný účel, zákonný postup, nediskriminácia, okamžitá, primeraná a účinná náhrada	Indonézia
6.	Verejný záujem vrátane záujmu spoločenského, zákonný postup, nediskriminácia, okamžitá, primeraná a účinná náhrada	Paraguaj
7.	Verejný alebo spoločenský záujem, zákonný postup, nediskriminácia, okamžitá, primeraná a účinná náhrada	Panama
8.	Verejný záujem a zákonný postup, nediskriminácia, zaplatenie okamžitej, zodpovedajúcej a účinnej/efektívnej náhrady, všeobecné princípy zaobchádzania uvedené v článku II odst. 2 dohody	Spojené štáty americké
9.	Verejný záujem vzťahujúci sa k vnútornej potrebe zmluvnej strany a zákonný postup, nediskriminácia, zaplatenie bezodkladnej, zodpovedajúcej a plnej náhrady	Austrália
10.	Verejný záujem, nediskriminácia, zaplatenie okamžitej, zodpovedajúcej a účinnej/efektívnej náhrady	Spojené kráľovstvo Veľkej Británie a Severného Írska
11.	Verejný záujem a zákonný postup, jasnosť a nediskriminácia, zaplatenie okamžitej, zodpovedajúcej a účinnej náhrady	Grécko
12.	Verejný záujem a na základe zákona, nediskriminácia a jednoznačnosť, zaplatenie okamžitej, zodpovedajúcej/adekvátnej a účinnej/efektívnej náhrady	Švédsko
13.	Verejný záujem a súlad s právnym poriadkom, nediskriminácia, odškodnenie	Nórsko
14.	Verejný záujem a zákonný postup, nediskriminácia, spravodlivá náhrada	Holandsko
15.	Verejný záujem, odškodnenie	Nemecko, Thajsko
16.	Zákonný postup, nediskriminácia, odškodnenie	Belgicko/Luxembursko, Čína
17.	Verejný záujem a na základe zákona, nediskriminácia	Španielsko

18.	Účel povolený zákonom, nediskriminácia, súlad s právnym poriadkom, zaplatenie okamžite realizovateľnej náhrady bez zbytočného omeškania	Singapur
19.	Najvyšší a zásadný verejný záujem, súlad s ústavou a vnútroštátnymi zákonmi a všeobecnými zásadami medzinárodného práva, nediskriminácia, opatrenie učinené v súlade so zákonom príslušným úradom alebo príslušným súdom, ochrana u príslušného súdu Zmluvného štátu, okamžitá, zodpovedajúca a účinná náhrada	Spojené arabské emiráty
20.	Verejný záujem alebo záujem národnej obrany, nediskriminácia, zákonný postup, okamžitá, spravodlivá a účinná náhrada	Filipíny
21.	Verejný záujem, zákonný postup, nediskriminácia, primeraná a efektívna náhrada	Rusko
22.	Verejný alebo národný záujem, súlad s právnym poriadkom, nediskriminácia, bezodkladná, primeraná a účinná náhrada	Čile
23.	Verejný záujem, na základe zákona, nediskriminácia, riadna a spravodlivá náhrada	India
24.	Verejný záujem, zákonný postup, nediskriminácia, spravodlivá a účinná náhrada	Uzbekistan
25.	Verejný alebo zákonný účel, zákonný postup, nediskriminácia, okamžitá, zodpovedajúca a účinná náhrada	Malajzia
26.	Verejný záujem, zákonný postup, nediskriminácia, správna a spravodlivá náhrada	Maroko
27.	Verejný záujem, zákonný postup, nediskriminácia, náhrada bez omeškania	Mexiko
28.	Verejný záujem, zákonný postup v súlade so všeobecnými princípmi zaobchádzania, uvedenými v článku 2 dohody, nediskriminácia, okamžitá, adekvátne a efektívna náhrada	Turecko
29.	Verejný záujem, nediskriminácia, zákonný postup, skutočná a primeraná náhrada	Švajčiarsko

Ako uvádza uvedený prehľad, v českých BITs je celkovo až 29 rôznych vyjadrení podmienok legálnosti vyvlastnenia. Ponúka sa tak hneď niekoľko otázok. Sú dané rozdiely materiálne, alebo sú len iným vyjadrením toho istého? Pokiaľ bude odpoveď na predchádzajúcu otázku kladná, ktoré z vyjadrení sa javí ako najviac hodné odporúčania? Čo je príčinou a dôsledkom týchto rozdielov?

Z prehľadu jednoznačne vyplýva, že až na drobné výnimky zmienené v bodoch 15 a 16, kedy to isté vyjadrenie podmienok legálnosti vyvlastnenia používajú vždy dve rôzne české BITs, tak prevláda vyjadrenie uvedené v bode 4, ktoré je použité v celkovo 48 českých BITs. Toto vyjadrenie si tak vzalo za svoje ešte o 10 českých BITs viac, ako používa vzorovú českú definíciu

nepriameho vyvlastnenia. Vo zvyšných prípadoch ide vždy o vyjadrenie, ktoré je aplikované vždy len v jednej českej BIT. Aj bez hlbšej analýzy možno z toho dovodiť, že v 48 prípadoch si Česká republika presadila svoje znenie podmienok legálnosti vyvlastnenia, v ostatných prípadoch sa jedná o znenia druhých štátov, resp. o kompromisy, ktoré sa odlišujú od českého vzorového ustanovenia. Pretože právo je humanitná a nie exaktná veda, je pochopiteľné, že podmienky legálnosti vyvlastnenia, ktoré si jednotlivé štáty do svojich BITs vkladajú nezávislo na sebe, budú vyjadrené odlišne. Od ich vyjednávacej pozície v rámci negocií BITs potom záleží, v akej podobe sa to ktoré ustanovenie presadí. Možno považovať za úspech českej diplomacie, že vo viac ako polovici českých BITs sa použilo české modelové znenie podmienok legálnosti vyvlastnenia. Príčina rozdielov vo vyjadrení je tak zrejímavá. Ale ako je to s dôsledkom rozdielných vyjadrení a ich materiálnosťou?

Dostatočnú a uspokojivú odpoveď je podľa môjho názoru možné vykresliť aj bez dôsledného porovnávania jednotlivých použitých odlišujúcich sa pojmov. Či už daná BIT hovorí o verejnom záujme, najvyššom a zásadnom verejnom záujme, národnom záujme, spoločenskom záujme, verejnom alebo zákonnom účeli či účeli povolenom zákonom, tieto pojmy sú všeobecné a okrem mnohých styčných bodov, ktoré v sebe obsahujú naprieč jednotlivými štátmi, budú v sebe niesť aj národné a spoločenské špecifiká jednotlivých krajín. Dokonca som presvedčený, že pokiaľ by aj každá z českých BITs odkazovala v rámci podmienok legálnosti vyvlastnenia len na verejný záujem, budú sa jednotlivé BITs odlišovať v tej miere, v akej je pojem verejný záujem odlišne chápaný v jednotlivých krajinách. Kým verejným záujmom Českej republiky v dobe hospodárskej krízy po roku 2008 by mohlo byť zavedenie 26% solárneho odvodu na podporované a rapídne sa rozvíjajúce fotovoltaické elektrárne, zavedenie tohto odvodu by nemohlo byť verejným záujmom v krajine, ktorá je vo vynikajúcej ekonomickej kondícii a snaží sa o zvýšenie podielu obnoviteľných zdrojov energie na celkovej výrobe elektrickej energie v danej krajine. Rovnako sa bude odlišovať spoločenský či národný záujem v moslimskej krajine od verejného záujmu štátu v sekulárnom štáte. To znamená, že i v prípade dvoch BITs s rovnakou textáciou podmienok legálnosti vyvlastnenia môžu byť tieto podmienky interpretované odlišne, o to skôr tomu tak bude, pokiaľ sú použité pojmy rozdielne, i keď rozdiel sa na prvý pohľad nemusí javiť ako materiálny. Každý z použitých pojmov je určitým spôsobom interpretovaný národnými súdmi a má svoj špecifický význam. To je jeden z dôvodov, prečo štáty rady implementujú do textu medzinárodných zmlúv vlastnú zaužívanú terminológiu, ktorej dobre rozumejú, obzvlášť v prípadoch subjektívnych kategórií, do ktorých možno pojem verejný/spoločenský/národný záujem resp. účel zahrnúť. I preto je uvedená kategória vyjadrení „záujmov“ resp. „účelov“ taká

pestrá a rozlišovanie použitých pojmov v českých BITs hrá a bude hrať v investičných sporoch dôležitú úlohu.

Navyše, české BITs sa v problematike vymedzenia podmienok legálnosti neodlišujú len v tomto bode. Napríklad 3 z týchto dohôd⁴⁹⁶ neobsahujú v rámci vyvlastňovacích ustanovení výslovnú požiadavku, aby boli opatrenia nediskriminačné. V prípade českej BIT s Rakúskom obsahuje vyvlastňovacie ustanovenie požiadavku, aby opatrenie, ktoré nemá byť vyvlastnením, bolo v súlade s právnym postupom. Je teda možné, že požiadavka nediskriminácie bude upravená na národnej úrovni⁴⁹⁷ a bola by obsiahnutá vo vyvlastňovacom ustanovení prostredníctvom podmienky súladu s právnym postupom. České BITs s Nemeckom a Thajskom však podmienku súladu s právnym postupom ako podmienku legálnosti vyvlastnenia neobsahujú. V tomto prípade k legálnosti nepriameho vyvlastnenia postačí, že sú splnené podmienky verejného záujmu a odškodnenia, hoci by opatrenie bolo diskriminačné. V tomto ohľade sa české BITs s Nemeckom a Thajskom odlišujú od ostatných českých BITs podstatným spôsobom.

Ani podmienka súladu so zákonným procesom danej krajiny, nech už je uvedená akýmkoľvek spôsobom, nie je obsiahnutá vo všetkých vyvlastňovacích ustanoveniach českých BITs. Okrem BITs s Thajskom a Nemeckom uvedených v predchádzajúcom odstavci, možno do tejto skupiny zaradiť aj BITs s Francúzskom⁴⁹⁸ a Spojeným kráľovstvom Veľkej Británie a Severného Írska.⁴⁹⁹ Výslovné neuvedenie tejto podmienky by som však až tak dramaticky nehodnotil. Len ťažko si možno predstaviť, že by predmetné štáty, medzi nimi aj Česká republika, vyvlastnili investíciu zahraničného investora a pritom by nepostupovali v súlade s národným právom. Preto, aj keď nie je podmienka súladu so zákonným procesom ako jedna z podmienok legálnosti vyvlastnenia uvedená v danej BIT výslovne, hostiteľské krajiny budú mať motiváciu rešpektovať svoje vnútroštátne zákonné predpoklady a postupy vyvlastnenia, inak by sa vystavovali riziku vedenia sporov na vnútroštátnej úrovni.

Čo sa týka poslednej z podmienok legálnosti vyvlastnenia, a síce odškodnenia/náhrady, táto je obsiahnutá v každej z českých BITs. Pestrosť, ktorá charakterizuje jej vyjadrenie v týchto dohodách svedčí o tom, že sa jedná o významnú podmienku, ktorú strany v rámci negociácií

⁴⁹⁶ Op. cit. 449, op. cit. 13 a sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 180/1995 Sb., o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Thajského království o podpoře a ochraně investic.

⁴⁹⁷ Je potrebné dodať, že česká právna úprava požiadavku nediskriminácie pri vyvlastnení výslovne nestanoví, a to ani na ústavnej úrovni (viď čl. 11 odst. 4 Usnesení předsednictva České národní rady ze dne 16. prosince 1992 o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ústavní zákon č. 2/1993 Sb. ve znění ústavního zákona č. 162/1998 Sb. (LZPS)), ani v rámci § 3-5 zákona č. 184/2006 Sb., o odnětí nebo omezení vlastnického práva k pozemku nebo ke stavbě (zákon o vyvlastnění), v znení neskorších predpisov (Zákon o vyvlastnění). Je však pravdepodobné, že pokiaľ by vyvlastňovacie opatrenie bolo flagrantne diskriminačné, bolo by možné domáhať sa ochrany v rámci čl. 3 odst. 1 LZPS, ktorý je antidiskriminačným ústavným ustanovením.

⁴⁹⁸ Op. cit. 442.

⁴⁹⁹ Op. cit. 255.

dohody vnímajú veľmi citlivo a venujú jej veľkú pozornosť, pretože je to práve náhrada, ktorej zaplatenie môže jak ekonomicky, tak politicky, zasiahnuť fungovanie vlády hostiteľského štátu. I v tomto prípade je mimoriadne dôležité zaoberať sa textom konkrétneho ustanovenia a analyzovať atribúty, ktoré daná BIT kladie na odškodnenie. I bez hlbšieho rozboru vnímame rozdiel medzi plnou náhradou a náhradou zodpovedajúcou resp. spravodlivou. Našťastie bývajú tieto celkom všeobecné pojmy v rámci vyvlastňovacích ustanovení českých BITs ďalej priblížené a toto priblíženie bude predmetom rozboru v nasledujúcom bode.

Možno zhrnúť, že v rámci vymedzenia podmienok legálnosti vyvlastnenia sa jednotlivé české BITs odlišujú v menšom či väčšom rozsahu, pričom tieto rozdiely môžu byť a bývajú materiálne a každú z českých BITs je preto potrebné v tomto smere vnímať jednotlivo. Príčinou týchto rozdielov sú odlišné vnímania týchto požiadaviek zo strany jednotlivých štátov a ich rozdielna vyjednávacía pozícia, v dôsledku ktorej sa do českých BITs presadzujú odlišujúce sa koncepcie rôznych krajín. Konzekvencie spočívajú v tom, že nemožno všetky české BITs v otázke podmienok legálnosti nepriamho vyvlastnenia vnímať ako jeden súrodý celok, ale je potrebné k nim pristupovať jednotlivo, pretože jednotlivé podmienky sa vo vzťahu k jednotlivým štátom výrazne odlišujú. Otázkou zostáva, či možno niektoré zo znení v českých BITs odporúčať pred ostatnými. V rámci odpovede na túto otázku by som neuviedol jednu konkrétnu BIT, skôr prístup, ktorý sa mi javí ako najrozumnejší. Pretože sú všetky 4 základné podmienky legálnosti nepriameho vyvlastnenia legitímne, každé z nich by sa malo v texte BIT objaviť. V otázke charakterizácie odškodnenia/náhrady som zástancom prístupu, čím bližší a určitejší popis, tým kvalitnejšia úprava. Samotný výpočet základných atribútov odškodnenia/náhrady uvedený v prehľade tohoto bodu vyššie je však nutné vnímať vo svetle požiadaviek na výšku a realizovateľnosť odškodnenia/náhrady, ktoré budú analyzované nižšie. Najčastejšie vyjadrenie podmienok legálnosti vyvlastnenia uvedené vo vyššie uvedenom prehľade pod bodom 4 sa zdá byť v tomto ohľade dostatočným a akceptovateľným.

8.2.6.2. Vyjadrenie náhrady vo vyvlastňovacích ustanoveniach českých BITs

Ďalšiu významnú súčasť vyvlastňovacích ustanovení BITs predstavuje stanovenie pravidiel pre výpočet výšky odškodnenia, resp. náhrady. I v tomto smere sa jednotlivé české BITs od seba odlišujú, ako ukazuje nasledujúci prehľad. V nadväzujúcom odseku budú tieto rozdiely predstavené bližšie.

	Vyjadrenie náhrady vo vyvlastňovacích ustanoveniach českých BITs	Krajina, s ktorou Česká republika danú BIT uzatvorila
1.	Trhová hodnota bezprostredne pred vyvlastnením alebo predtým ako sa hroziace vyvlastnenie stalo všeobecne známym, podľa toho, čo nastane skôr	Izrael
2.	Trhová hodnota bezprostredne pred vyvlastnením alebo predtým ako sa zamýšľané vyvlastnenie stalo verejne známym	Albánsko, Argentína, Bulharsko, Egypt, Fínsko, Chorvátsko, Jordánsko, Kórejská republika, Kostarika, Litva, Lotyšsko, Maďarsko, Macedónsko, Panama, Peru, Poľsko, Portugalsko, Rumunsko, Rusko, Ukrajina, Venezuela
3.	Trhová hodnota bezprostredne pred vyvlastnením alebo predtým ako sa zamýšľané vyvlastnenie stalo verejne známym. Pokiaľ nemôže byť cena spoľahlivo zistená, náhrada bude určená v súlade so všeobecne prijatými zásadami ocenenia a spravodlivými zásadami, ktoré berú do úvahy investovaný kapitál, znehodnotenie, navrátený kapitál, hodnotu nahradeného kapitálu, zmeny menového kurzu a iné závažné okolnosti	Austrália
4.	Hodnota bezprostredne pred vyvlastnením alebo predtým ako sa zamýšľané vyvlastnenie stalo verejne známym, podľa toho, čo nastalo skôr	Azerbajdžan, Bielorusko, India, Kazachstan, Cyperská republika, Uzbekistan
5.	Hodnota bezprostredne pred vyvlastnením alebo predtým ako sa zamýšľané vyvlastnenie stalo verejne známym	Bahrajn, Gruzínsko, Guatemala, Jemen, Juhoafrická republika, Kambodža, Kórejská ľudovodemokratická republika, Maurícius, Moldavsko, Mongolsko, Nikaragua, Salvádor, Srí Lanka, Sýria, Uruguaj, Vietnam
6.	Trhová hodnota bezprostredne predtým ako sa zamýšľané vyvlastnenie stalo verejne známym	Filipíny, Malajzia
7.	Trhová hodnota investície bezprostredne pred dňom vyvlastnenia	Nórsko
8.	Skutočná hodnota investícií v deň predchádzajúci dňu, kedy boli opatrenia prijaté alebo verejne vyhlásené	Belgicko/Luxembursko

9.	Spravodlivá trhová hodnota bezprostredne pred vyvlastnením alebo predtým ako sa zamýšľané vyvlastnenie stalo verejne známym, a to takým spôsobom, aby bola hodnota investície účinne zaistená, bez ohľadu na to, čo nastalo skôr	Bosna a Hercegovina
10.	Skutočná hodnota bezprostredne pred vyvlastnením alebo predtým ako sa hroziace vyvlastnenie stalo verejne známym, podľa toho, čo nastalo skôr	Čierna Hora/Kosovo, Srbsko, Spojené kráľovstvo Veľkej Británie a Severného Írska
11.	Skutočná hodnota bezprostredne pred vyvlastnením alebo predtým ako sa zamýšľané vyvlastnenie stalo verejne známym	Čína, Paraguaj, Tadžikistan, Tunisko
12.	Skutočná hodnota dotknutých investícií predchádzajúca akejkoľvek hrozbe odňatia majetku	Francúzsko
13.	Trhová hodnota dotknutých investícií bezprostredne pred tým, než sa opatrenie stalo verejne známym. Kde táto hodnota nemôže byť pohotovo zistená, náhrada môže byť určená v súlade so všeobecne uznávanými spravodlivými princípmi ohodnotenia	Čile
14.	Spravodlivá trhová hodnota bezprostredne predtým, než sa opatrenie obmedzujúce vlastnícke práva stalo verejne známym. Taká trhová hodnota bude stanovená v súlade s medzinárodne uznávanou praxou a metódami alebo, keď takáto trhová hodnota nemôže byť stanovená, bude zodpovedať primeranej čiastke, na ktorej sa zmluvné strany vzájomne dohodnú	Indonézia
15.	Skutočná hodnota investície v dobe vyvlastnenia, splatná od dátumu vyvlastnenia	Kanada
16.	Skutočná hodnota investície stanovená v súlade s medzinárodne uznávanými zásadami pre takéto ohodnotenie na základe trhovej hodnoty vyvlastnenej investície v dobe bezprostredne pred vyvlastnením alebo v dobe oznámenia rozhodnutia o vyvlastnení, alebo keď sa toto rozhodnutie stalo verejne známym, podľa toho, k čomu došlo skôr (ďalej len „ohodnotenie“). Táto trhová hodnota musí byť stanovená vo voľne zmeniteľnej mene na základe prevažujúceho trhového výmenného kurzu tejto meny k dátumu ohodnotenia. Ak nemožno bez omeškania stanoviť trhovú hodnotu, určí sa výška náhrady na princípoch spravodlivosti	Kuvajt
17.	Hodnota vyvlastnenej investície	Libanon
18.	Skutočná hodnota dotknutej investície	Holandsko
19.	Trhová hodnota vyvlastnenej investície bezprostredne pred dňom, kedy sa vyvlastnenie stalo známym	Maroko
20.	Trhová hodnota vyvlastnenej investície bezprostredne pred vyvlastnením. Trhová hodnota nebude odrážať žiadnu zmenu v hodnote spôsobenú tým, že sa vyvlastnenie stalo verejne známym skôr. Kritéria ohodnocovania budú zahŕňať napríklad hodnotu	Mexiko

	podniku, hodnotu aktív, vrátane deklarovanej daňovej hodnoty hmotného majetku, a iné kritéria, ktoré sú vhodné k určeniu trhovej hodnoty	
21.	Hodnota vyvlastnenej investície bezprostredne pred časom, keď sa skutočné alebo hroziace vyvlastnenie, znárodnenie alebo iné podobné opatrenie verejne vyhlásilo	Nemecko
22.	Hodnota investície bezprostredne pred tým, než sa zverejnilo skutočné alebo hroziace vyvlastnenie	Rakúsko
23.	Hodnota investície bezprostredne pred dátumom, kedy sa skutočné alebo hroziace vyvlastnenie stalo verejne známym	Saudská Arábia
24.	Trhová hodnota bezprostredne pred tým, než dotknuté opatrenia boli uskutočnené alebo sa stali verejne známymi	Grécko
25.	Náhrada stanovená v súlade s právnym poriadkom každej zmluvnej strany	Singapur
26.	Trhová hodnota investície bezprostredne predtým, než bolo oznámené rozhodnutie o znárodnení alebo vyvlastnení alebo než sa stalo verejne známym, a bude určená v súlade s uznávanými princípmi pre stanovenie takejto trhovej hodnoty; tam, kde trhovú hodnotu nebude možné bez zbytočného meškania zistiť, bude náhrada určená podľa spravodlivých princíпов berúc v úvahu, okrem iného, investovaný kapitál, amortizáciu, už prevedený kapitál, náhradové hodnoty, goodwill a iné dôležité okolnosti. V prípade, že sa bude preplatenie náhrady omeškávať, bude takáto náhrada uhradená v čiastke, ktorá zaistí investorovi takú pozíciu, ktorá nebude menej výhodná než pozícia, v ktorej by bol v prípade, že by náhrada bola vyplatená okamžite po dni vyvlastnenia alebo znárodnenia	Spojené arabské emiráty
27.	Spravodlivá trhová cena bezprostredne pred vyvlastnením, alebo predtým, než sa stalo známym	Spojené štáty americké
28.	Primerané odškodnenie	Španielsko
29.	Adekvátna náhrada ⁵⁰⁰	Švédsko
30.	Skutočná a primeraná náhrada	Švajčiarsko
31.	Adekvátna, zložená na účet investora v trhovej hodnote	Thajsko
32.	Skutočná trhová cena v dobe, kedy sa vyvlastnenie uskutočnilo alebo stalo známym	Turecko

Z počtu rôznych vyjadrení náhrad v českých BITs vyplýva, že v tomto aspekte nepriameho vyvlastnenia prevláda ešte väčšia miera diferenciácie, ako tomu bolo v prípade vyjadrenia

⁵⁰⁰ V prípade českej BIT so Švédskom je vyjadrenie náhrady obsiahnuté iba pri vymedzení podmienok legálnosti vyvlastnenia a i to veľmi vágne ako adekvátna náhrada. Vo všetkých ostatných českých BITs je úprava výšky náhrady charakterizovaná i mimo úpravu podmienok legálnosti vyvlastnenia.

podmienok legálnosti vyvlastnenia. Celkovo je v českých BITs až 32 rôznych vyjadrení výpočtu odškodnenia, viaceré z nich sa odlišujú len v drobných detailoch.

S istou dávkou zjednodušenia platí, že s trhovou hodnotou pred okamihom vyvlastnenia počíta pri vyjadrení výšky náhrady 33 BITs, v ktorých je zmluvnou stranou Česká republika, dovedna 26 českých BITs obsahuje pre vyjadrenie výšky náhrady formuláciu hodnota bezprostredne pred vyvlastnením (teda hodnota obecné, nie trhová), 12 českých BITs hovorí v tomto ohľade o skutočnej hodnote pred vyvlastnením, dovedna 3 BITs Českej republiky odkazujú na spravodlivú trhovú hodnotu. V prípadoch 4 českých BITs je použité natoľko jedinečné vyjadrenie pre výšku náhrady za vyvlastnenie, že sa už nevyskytuje v žiadnej inej českej BIT a nemožno ho zaradiť ani do jednej z uvedených kategórií. Jedná sa o formuláciu z BIT so Španielskom⁵⁰¹, ktorá hovorí o primeranom odškodnení, ďalej o vyjadrenie z BIT so Švédskom⁵⁰² odkazujúce na adekvátnu náhradu. BIT so Švajčiarskom⁵⁰³ potom používa vyjadrenie skutočnej a primeranej náhrady. Celkom jedinečná je i česká BIT so Singapurom⁵⁰⁴, ktorá hovorí o náhrade stanovenej v súlade s právnym poriadkom každej zmluvnej strany.

Jednoznačne tak prevládajú vyjadrenia prostredníctvom trhovej hodnoty resp. hodnoty pred uskutočnením vyvlastnenia. Výpočet výšky náhrady predstavuje v rámci sporov o nepriamom vyvlastnení veľmi komplikovanú otázku, ktorá nezriedka býva v rámci tzv. bifurkácie vyčlenená do samostatného štádia sporu a tribunál sa ňou materiálne zaoberá až v prípade, keď je konštatovaná existencia nepriameho vyvlastnenia a to v záujme ušetrenia časových i finančných nákladov strán sporu. Samotný spôsob vyjadrenia výšky náhrady v BITs netreba príliš preceňovať. Či už sa bavíme o trhovej hodnote investície bezprostredne pred vyvlastnením alebo o hodnote investície v takom okamihu, bude nutné pri ocenení vychádzať z reálnej situácie a pozície investora na relevantnom trhu v danom čase. Takže praktický rozdiel v tomto vyjadrení je v zásade minimálny. Používanie subjektívnych, veľmi všeobecných, relatívnych a neurčitých pojmov typu spravodlivá, adekvátna resp. primeraná náhrada pri vyjadrení výšky náhrady je skôr na škodu ako na úžitok a prakticky v plnom rozsahu presúva zodpovednosť za stanovenie výšky náhrady na rozhodujúcich arbitrov, v ktorých kompetencii bude dať týmto pojmom konkrétny a odôvodniteľný obsah, čím zároveň kladie dôraz na ich kvalitu. Samozrejme, je i mnoho iných aspektov sporov z nepriameho vyvlastnenia, pri ktorých je vysoká odborná spôsobilosť arbitrov základom pre riadne rozhodnutie, ale prečo nevyužiť

⁵⁰¹ Op. cit. 14.

⁵⁰² Op. cit. 445.

⁵⁰³ Op. cit. 441.

⁵⁰⁴ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 57/1996 Sb., o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Singapurské republiky o podpoře a ochraně investic.

príležitosť, ktorú uzatvorenie dvojstrannej dohody ponúka a neurčiť arbitrom dostatočne jasný smer, podľa ktorého by „správnosť“ výšky náhrady mali posudzovať? Prípady českých BITs, ktoré tieto neurčité pojmy používajú, považujem v tomto smere za premrhanú šancu.

Osobne sa domnievam, že oveľa dôležitejšiu úlohu pri stanovení výšky náhrady ako pojmové vymedzenie hodnoty, podľa ktorej sa bude výška náhrady určovať, hrá metóda výpočtu náhrady. Aplikáciou rôznych metód je možné dospieť k veľmi rozdielnym hodnotám. V takých situáciách potom závisí na kredibilite a presvedčivosti takého ocenenia. I preto sa výpočtom náhrady škody v nákladných a často lukratívnych sporoch vo veci nepriameho vyvlastnenia venujú špecializované tímy prestížnych zahraničných spoločností zameraných výhradne na ohodnocovanie majetku. Niektoré z českých BITs na dôležitosť oceňovacej metódy reagujú a snažia sa o detailnejšiu úpravu. Ako príklad možno uviesť BITs so Spojenými arabskými emirátmi⁵⁰⁵, resp. Austráliou.⁵⁰⁶ Aj keď jednoduchou, ale pomerne zaujímavou cestou sa vydala Česká republika v prípade už vyššie uvedenej BIT so Singapurom, ktorá v otázke stanovenia výšky náhrady odkazuje na národné právne úpravy. Kvalita tohto prístupu tak v plnom rozsahu závisí na kvalite danej národnej úpravy. Náhrada vyvlastnených singapurských investorov v Českej republike by sa tak pri splnení ďalších predpokladov určovala podľa českej právnej úpravy. Pozrime sa v krátkosti, o akú úpravu sa jedná.

Základná úprava vyvlastnenia je v ČR zakotvená už na úrovni ústavného poriadku, konkrétne v rámci čl. 11 odst. 4 LZPS, ktorý stanoví, že „*[V]yvlastnenie alebo nútené obmedzenie vlastníckeho práva je možné vo verejnom záujme, a to na základe zákona a za náhradu.*“ Vyvlastnenie samotné i náhradu ďalej bližšie rozvádza Zákon o vyvlastnení, ktorý otázku náhrady za vyvlastnenie upravuje v časti štvrtej v § 10 až § 14. Nutné podotknúť, že tento zákon upravuje iba odňatie a obmedzenie vlastníckeho práva alebo práva zodpovedajúceho vecnému bremenu k pozemku alebo k stavbe. Navyše nie je jediným zákonom, ktorý v ČR zakladá možnosť vyvlastnenia, pretože rovnaká možnosť je daná aj niektorými zvláštnymi zákonmi.⁵⁰⁷ Pokiaľ by bol však poškodeným investorom developer, ktorého investícia by spočívala vo vlastníctve pozemkov, ktorých súčasťou by boli stavby, aplikuje sa v otázke náhrady práve vyššie uvedená úprava. § 10 Zákona o vyvlastnení určuje, že:

1) „*Za vyvlastnenie náleží vyvlastňovanému náhrada*

⁵⁰⁵ Op. cit. 455.

⁵⁰⁶ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 162/1994 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Austrálií o vzájemné podpoře a ochraně investic.

⁵⁰⁷ Například zákonem č. 222/1999 Sb., o zajišťování obrany České republiky, v znení neskorších predpisov.

- a) vo výške obvyklej ceny⁷⁾ pozemku alebo stavby vrátane ich príslušenstva, ak došlo k odňatiu vlastníckeho práva k nim, alebo
 - b) vo výške ceny práva zodpovedajúcemu vecnému bremenu⁸⁾, ak došlo k obmedzeniu vlastníckeho práva k pozemku alebo stavbe zriadením vecného bremena alebo ak došlo k odňatiu alebo obmedzeniu práva zodpovedajúceho vecnému bremenu.
- 2) Okrem náhrad uvedených v odstavci 1 náleží vyvlastňovanému tiež náhrada sťahovacích nákladov, nákladov spojených so zmenou miesta podnikania a ďalších obdobných nákladov, ktoré vyvlastňovaný účelne vynaloží následkom a v súvislosti s vyvlastnením.
 - 3) Náhrady podľa odstavcov 1 a 2 sa stanovia takým spôsobom a v takej výške, aby zodpovedali majetkovej ujme, ktorá sa u vyvlastňovaného prejaví v dôsledku vyvlastnenia.
 - 4) Ak sa stanoví náhrada na základe ohodnotenia, musí byť ohodnotenie prevedené podľa oceňovacieho predpisu účinného v dobe rozhodovania o vyvlastnení. V prípade, že obvyklá cena⁷⁾ pozemku alebo stavby by bola nižšia než cena zistená podľa oceňovacieho predpisu, náleží vyvlastňovanému náhrada vo výške ceny zistenej podľa oceňovacieho predpisu.
 - 5) Cena pozemku alebo stavby sa pre účely stanovenia náhrady určí vždy podľa ich skutočného stavu a účelu použitia ku dňu podania žiadosti o vyvlastnenie; pritom sa neprihliadne k ich zhodnoteniu alebo znehodnoteniu v súvislosti s navrhnutým účelom vyvlastnenia.“

Čo sa rozumie obvyklou cenou podrobne upravuje zákon č. 151/1997 Sb., o oceňování majetku a o změně některých zákonů (zákon o oceňování majetku), v znení neskorších predpisov (zákon o ohodnocování), ktorý v § 2 odst. 1 stanoví: „Majetok a služba sa oceňujú obvyklou cenou, pokiaľ tento zákon nestanoví iný spôsob ohodnocovania. Obvyklou cenou sa pre účely tohto zákona rozumie cena, ktorá by bola dosiahnutá pri predajoch rovnakého, popri prípade obdobného majetku alebo pri poskytovaní rovnakej alebo obdobnej služby v obvyklom obchodnom styku v tuzemsku ku dňu ocenenia. Pritom sa zvažujú všetky okolnosti, ktoré majú na cenu vplyv, avšak do jej výšky sa nepremietajú vplyvy mimoriadnych okolností trhu, osobných pomerov predávajúceho alebo kupujúceho ani vplyv zvláštnej obľuby. Mimoriadnymi okolnosťami trhu sa rozumejú napríklad stav tiesne predávajúceho alebo kupujúceho, dôsledky prírodných či iných kalamít. Osobnými pomermi sa rozumejú najmä vzťahy majetkové, rodinné alebo iné osobné vzťahy medzi predávajúcim a kupujúcim. Zvláštnou obľubou sa rozumie zvláštna hodnota prikladaná majetku alebo službe vyplývajúca z osobného vzťahu k nim. Obvyklá cena vyjadruje hodnotu veci a určí sa porovnaním.“

Zákon o ohodnocování vymedzuje pravidlá ohodnocovania podrobne pre jednotlivé druhy majetku, vrátane majetkových práv, cenných papierov, pohľadávok, dlhov, podielov

v obchodných korporáciách alebo podnikov. Ďalšie podrobnosti typu koeficientov, prirážok a zrážok k cenám a postupy pri uplatňovaní rôznych spôsobov ohodnocovania upravuje vyhláška č. 441/2013 Sb., k provedení zákona o oceňování majetku (oceňovací vyhláška), v znení neskorších predpisov (ďalej len „oceňovacia vyhláška“). V prípade, že by v Českej republike došlo k vyvlastneniu podniku zahraničného investora zo Singapuru, pre stanovenie výšky náhrady za tento podnik by sa v súlade v predmetnou BIT použil § 24 zákona o ohodnocování, ktorý vo svojich štyroch odstavcoch stanoví:

- 1) *„Obchodný podnik alebo jeho časť (ďalej len „podnik“) sa oceňuje súčtom cien jednotlivých druhov majetku určených podľa tohto zákona znížením o ceny dlhov.*
- 2) *Ak tak stanoví vyhláška, oceňuje sa podnik výnosovým spôsobom, popri prípade jeho kombináciou s ocenením podľa odstavca 1.*
- 3) *Ocenenie podniku výnosovým spôsobom sa určí ako súčet diskontovaných budúcich čistých ročných výnosov závodu. Spôsob zistenia týchto výnosov a diskontovaní stanoví vyhláška.*
- 4) *Ak je pri predaji závodu dohodnutá cena vyššia než cena podľa odstavca 1 alebo 2, ocení sa podnik cenou dohodnutou. Rozdiel medzi dohodnutou cenou a cenou zistenou sa považuje za cenu dobrej povesti podniku.“*

Pretože oceňovacia vyhláška ohodnocovanie podniku ďalej neupravuje, zostalo by sa v prípade ohodnocovania vyvlastneného podniku pri odstavci 1 citovaného paragrafu. V prípade, že by Česká republika vyvlastnený podnik predala ešte pred stanovením výšky náhrady za vyvlastnenie Českou republikou, resp. pred rozhodnutím tribunálu, ktorým by bolo konštatované porušenie BIT v oblasti nepriameho vyvlastnenia a stanovená výška náhrady, a to za cenu vyššiu, ako by bola cena následne určená v súlade s vyššie citovaným odstavcom 1, prichádza do úvahy ešte možnosť uplatnenia odstavca 4 a teda navýšenie náhrady pôvodne stanovenej podľa prvého odstavca § 24 zákona o ohodnocování.

Celé toto cvičenie malo jediný cieľ a to poukázať nato, aká podrobná je vlastne úprava výšky náhrady v českej BIT so Singapurom, hoci je vyjadrená v jednej vete. Každý znalec, ktorý by určoval výšku náhrady podľa tejto úpravy, bude mať úzko vymedzený priestor, v ktorom sa môže pri určení výšky náhrady za vyvlastnenie pohybovať. Preto by sa posudky každej zo zmluvných strán nemali v prípade sporu dramaticky odlišovať, ba práve naopak, ocenené hodnoty by mali k sebe konvergovať. Tento prístup je podnetný i v tom ohľade, že daná BIT nezaručuje českým a singapurským investorom rovnakú úroveň ochrany, ale v otázke určenia výšky náhrady im zaručuje takú ochranu, ktorá zodpovedá pomerom v mieste, kde sa rozhodli investovať. Takýto zreteľ mi príde dostatočne spravodlivý. Na druhej strane, kvalita posudzovaného prístupu v českej

BIT so Singapurom je bytostne závislá na kvalite príslušnej národnej úpravy. V zákone o ohodnocovaní napríklad nie je upravený výslovný spôsob ocenenia (štátom odobratej) koncesie. Predmetný zákon ani neobsahuje žiadnu generálnu klauzulu alebo zvyškovú kategóriu majetku, ktoré by určovali stanovenie výšky náhrady vo výslovne neuvedených situáciách. Tento deficit sa nedá jednoducho vyriešiť ani analogickým výkladom, pretože jednotlivé druhy majetku upravené zákonom o ohodnocovaní sa charakteru koncesie nepribližujú. Je sporné, akým spôsobom by sa rozhodujúci tribunál vysporiadal s touto situáciou a zrejme by veľmi záležalo na konkrétnych okolnostiach prípadu. Odkaz na trhovú hodnotu vyvlastnenej investície bezprostredne pred vyvlastnením sa zdá byť v tomto smere príhodnejší, pretože je univerzálnejší.

To znamená, že či už je pri vyjadrení náhrady vo vyvlastňovacích ustanoveniach českých BITs použitý odkaz na právny poriadok každej zo zmluvných strán, alebo sa hovorí o trhovej hodnote vyvlastnenej investície bezprostredne predtým, ako sa zamýšľané vyvlastnenie stalo verejne známym, každá z týchto úprav má svoje kladné i záporné stránky. Vo všeobecnosti je však skôr odporúčania hodná čo najpresnejšia a najpodrobnejšia úprava, ktorá pripúšťa v takej dôležitej oblasti pre zmluvné strany BITs, akou stanovenie výšky náhrady za vyvlastnenie bezpochyby je, čo najmenšiu možnosť zmluvným stranám sa vo svojich znaleckých posudkoch určujúcich výšku náhrady navzájom odchýliť. Alternatívou k ustanoveniam českých BITs vyjadrujúcim v prevažnej väčšine prípadov výšku náhrady škody prostredníctvom určitého prívlastku resp. charakteristiky hodnoty odškodnenia, je prístup, v rámci ktorého by bola stanovená metóda, ktorá má byť aplikovaná pri výpočte výšky náhrady a špecifikovaný deň resp. bližšie obdobie, ku ktorému sa má hodnota vypočítať, ktoré sú až na niekoľko výnimiek špecifikované i v aktuálnych českých BITs. Stanovením metódy výpočtu náhrady škody by sa náhradové pravidlá v rámci vyvlastňovacích ustanovení českých BITs výrazne objektivizovali, čo by mohlo uľahčiť rozhodujúcim tribunálom situáciu pri výrokoch o výške náhrade škody. Pretože rôzne metódy majú svoje opodstatnenie v rôznych situáciách, vymedzili by sa jednotlivé metódy, ktoré by sa použili v konkrétnych modelových prípadoch, pričom by sa zadefinovala najuniverzálnejšia metóda, ktorá by sa aplikovala na zvyškovú kategóriu vyvlastňovacích situácií.

8.2.6.3. Vyjadrenie výplaty náhrady vo vyvlastňovacích ustanoveniach českých BITs

Aj ďalší atribút náhrady škody upravený v ustanoveniach českých BITs o nepriamom vyvlastnení je vyjadrovaný veľmi rôznorodo. Podrobnou analýzou českých BITs sa dá dospieť až k 36 rôznym formuláciám, ktoré sa v niektorých prípadoch navzájom podstatne odlišujú, inokedy sa diferencujú len vo veľmi subtilných rozdieloch. Hoci „okamžitosť“ náhrady alebo jej efektívnosť možno považovať za automatické, nie každá z českých BITs k týmto aspektom

náhrady aj takto pristupuje. Najprv bude znova ako v predchádzajúcich dvoch prípadoch prehľadne v rámci tabuľky predstavených všetkých 36 variantov zmienených formulácií, následne sa v rámci krátkeho výkladu na najvýznamnejšie aspekty týchto formulácií pozrieme viac.

	Vyjadrenie realizácie náhrady vo vyvlastňovacích ustanoveniach českých BITs	Krajina, s ktorou Česká republika danú BIT uzatvorila
1.	Bez úpravy	Čile, Libanon, Spojené arabské emiráty
2.	Bez omeškania	Bulharsko
3.	Bez zbytočného omeškania	Rusko
4.	Bez omeškania, tj. okamžite realizovateľná a voľne prevoditeľná vo voľne zameniteľnej mene	Albánsko, Argentína, Jordánsko, Kórejská ľudovodemokratická republika, Kostarika, Litva, Lotyšsko, Maďarsko, Mongolsko, Peru, Portugalsko, Rumunsko, Salvádor, Uruguaj, Venezuela, Vietnam
5.	Okamžite realizovateľná a voľne prevoditeľná vo voľne zameniteľnej mene	Egypt
6.	Bez zbytočného omeškania a vyplatená investorovi nezávisle na mieste, kde sa nachádza alebo má trvalý pobyt. Prevodom bez zbytočného omeškania sa rozumie prevod uskutočnený v lehote normálne potrebnej pre splnenie formálnych náležitostí prevodu. Táto lehota začína bežať odo dňa predloženia žiadosti o uskutočnenie prevodu a nesmie presiahnuť tri mesiace. Náhrada bude voľne prevoditeľná, vo voľne zameniteľnej mene	Uzbekistan
7.	Bez zbytočného omeškania, voľne prevoditeľná, vyplatená v mene pôvodnej investície, alebo na žiadosť investora v inej voľne zameniteľnej mene	Austrália
8.	Bez omeškania, účinne realizovateľná a voľne prevoditeľná vo voľne zameniteľnej mene na základe trhového výmenného kurzu použiteľného pro tuto menu ku dňu prevodu	Azerbajdžan
9.	Bez omeškania, účinne realizovateľná a voľne prevoditeľná vo voľne zameniteľnej mene	Bahrajn, Guatemala, Izrael, Jemen, Kambodža, Macedónsko, Moldavsko, Nikaragua, Panama, Paraguaj, Srí Lanka, Sýria, Tunisko, Ukrajina, Filipíny, Gruzínsko

10.	Bez zbytočného omeškania a voľne prevoditeľná vo voľne zameniteľnej mene	Čierna Hora/Kosovo, Poľsko, Srbsko, Tadžikistan
11.	Bez zbytočného omeškania, účinne realizovateľná a voľne prevoditeľná vo voľne zameniteľnej mene	Čína, Juhoafrická republika, Cyperská republika
12.	Bez omeškania, účinne realizovateľná	Maurícius
13.	Bez zbytočného omeškania, okamžite realizovateľná a voľne prevoditeľná vo voľne zameniteľnej mene	Bielorusko, India, Singapur
14.	Bez odkladu (prevoditeľná) a voľne zameniteľnej mene	Belgicko/Luxembursko, Švédsko
15.	Bez odkladu, voľne prevoditeľná, v zameniteľnej mene	Turecko
16.	Vo voľne zameniteľnej mene a bez omeškania prevoditeľná do krajiny určenej oprávnenými žiadateľmi	Bosna a Hercegovina
17.	Voľne prevoditeľná, vo voľne zameniteľných menách, v úradnom kurze devíz prevládajúcom v deň, kedy bola určená jej hodnota. Prevod uskutočnený bez zbytočného zdržania do doby, ktorá sa bežne vyžaduje pre splnenie formalít spojených s prevodom, v žiadnom prípade nie neskôr ako do šiestich mesiacov	Fínsko
18.	Náhrada, jej výška i spôsob jej vyplatenia budú stanovené najneskôr k dátumu odňatia majetku. Táto náhrada, voľne prevoditeľná, bude vyplatená bez odkladu vo voľne zameniteľnej mene	Francúzsko
19.	Voľne prevoditeľná, čiastka náhrady bude stanovená v zameniteľnej a voľne prevoditeľnej mene a vyplatená bez omeškania, prevod bude považovaný za uskutočnený bez omeškania, ak je uskutočnený v takej dobe, ktorá je bežne vyžadovaná pre splnenie formalít spojených s prevodom. Uvedená doba začne bežať od dátumu, kedy je príslušná žiadosť predložená, a nesmie presiahnuť tri mesiace	Chorvátsko
20.	Voľne prevoditeľná vo voľne zameniteľnej mene	Indonézia
21.	Bez omeškania, efektívne uskutočniteľná (účinne realizovateľná) a voľne prevoditeľná	Kanada, Saudská Arábia
22.	Bez omeškania, efektívne uskutočniteľná a voľne prevoditeľná v zameniteľnej mene	Nórsko
23.	Bez omeškania, voľne prevoditeľná vo voľne použiteľnej mene	Malajzia
24.	Bez omeškania, voľne prevoditeľná vo voľne zameniteľnej mene	Maroko
25.	Bez obmedzenia a bez zbytočného odkladu, voľne prevoditeľná a vo voľne zameniteľnej mene	Kazachstan
26.	Bez omeškania, uskutočniteľná a voľne prevoditeľná	Kórejská republika, Spojené kráľovstvo Veľkej Británie a Severného Írska
27.	Bez omeškania, plne realizovateľná a voľne prevoditeľná	Mexiko

28.	Okamžite vyplatená investorovi vo voľne zameniteľnej mene a bez omeškania voľne prevoditeľná	Kuvajt
29.	Bezodkladne, musí byť skutočne zhodnotiteľná a voľne prevoditeľná. Opatrenie na určenie a výplatu odškodnenia sa musí vykonať vhodným spôsobom najneskôr v čase vyvlastnenia, znárodnenia alebo podobného opatrenia	Nemecko
30.	Bez nežiadúceho omeškania sa prevedie do krajiny určenej nárokujúcimi, a to v ktorejkoľvek voľne zameniteľnej mene, na ktorej sa nárokujúci dohodli	Holandsko
31.	Bez omeškania, voľne prevoditeľná, najneskôr v čase vyvlastnenia sa musí vhodným spôsobom zabezpečiť určenie výšky a poskytnutie odškodnenia	Rakúsko
32.	Voľne prevoditeľná vo voľne zameniteľných menách zo zmluvnej strany v úradnom kurze platnom v dobe, kedy bola určená jej hodnota	Grécko
33.	Bez odkladu, plne a voľne prevoditeľná v prevládajúcom trhovom kurze v deň vyvlastnenia	Spojené štáty americké
34.	Bez neodôvodneného omeškania v zmeniteľnej mene	Španielsko
35.	Výška náhrady včítane úrokov sa poskytne v mene štátu, z ktorého investícia pochádza, a zaplatí sa bez meškania osobe na to oprávnenej bez ohľadu na to, kde je jej sídlo alebo bydlisko	Švajčiarsko
36.	Bez omeškania, efektívne a voľne prevoditeľná vo voľne zameniteľnej mene. Právny postup akéhokoľvek vyvlastnenia alebo znárodnenia a výška a spôsob zaplata náhrady bude podliehať zákonnému procesu	Thajsko

Rozmanitosť týchto vyjadrení prekvapí. Osobne by som očakával, že pre štáty bude relevantnejšia otázka výšky náhrady a teda budú viac vyjednávať a uspôsobovať dané ustanovenie ako to o podobe realizácie náhrady, čím by logicky malo byť viac variácií ustanovení o výške náhrady. Tak tomu však nie je. Rozdiel v počte rôznych vyjadrení (32 oproti 36) však nie je nijak dramatický. Asi najpravdepodobnejšie vysvetlenie môže spočívať v tom, že kým v otázke výšky náhrady štáty riešili predovšetkým 2 záležitosti, a to vyjadrenie samotnej výšky a potom zakotvenie presného okamihu, ku ktorému by sa výška náhrady mala počítať, v prípade realizácie odškodnenia sú to spravidla až 4 záležitosti, ktorými sú okamžitosť/včasnosť, realizovateľnosť, prevoditeľnosť náhrady a charakteristika meny, v ktorej má byť odškodnenie vyplatené. Je prirodzené, že pokiaľ je charakteristík viac, je aj väčšia šanca vzájomného odchýlenia sa jednotlivých definícií v tomto bode.

Aj v rámci tohto bodu existujú formulácie, ktoré sú spoločné hneď pre niekoľko štátov. Vyjadrenia realizácie náhrady slovami „bez omeškania, tj. okamžite realizovateľná a voľne

prevoditeľná vo voľne zameniteľnej mene“ a „bez omeškania, účinne realizovateľná a voľne prevoditeľná vo voľne zameniteľnej mene“ sú zastúpené v 16 českých BITs. Rozdiel medzi nimi je nepatrný, a to konkrétne v otázke realizovateľnosti. Kým prvé vyjadrenie požaduje okamžitú realizovateľnosť náhrady, druhé z uvedených účinnú. Účinná realizácia odškodnenia nemusí byť nutne okamžitá, spravidla tomu tak však bude. V každom prípade bude spravidla platiť nepriama úmera medzi dobou, za ktorú dôjde k výplате náhrady a účinnosťou realizácie platby, pretože investor bude musieť pri dlhšom čakaní na odškodnenie dlhší čas znášať následky utrpenej ujmy a zároveň bude prichádzať o čas, po ktorý by mohol prostriedky získané odškodnením ďalej investovať. Ostatné formulácie sú však už zastúpené v oveľa menšom počte a spravidla sú obsiahnuté v jednej až štyroch BITs.

Čo sa týka samotných termínov použitých vo formuláciách uvedených v tabuľke, vo väčšine prípadov majú jasný obsah a aj bez ďalšieho výkladu sú zrozumiteľné a ich obsah nečiní problémy. V niektorých prípadoch sa však jedná o výrazy, ktoré stojí zato zmieniť, možno o trochu viac, ako v samotnom texte BITs, pretože ich uvedenie v texte dohôd o ochrane investícií pôsobí prinajmenšom na prvý pohľad zvláštne.

Ako prvý príklad poslúžia české BITs s Kórejskou republikou⁵⁰⁸ a so Spojeným kráľovstvom Veľkej Británie a Severného Írska⁵⁰⁹, ktoré vo svojich českých zneniach požadujú od náhrady, aby bola uskutočniteľná (v českom vyjadrení „proveditelná“). Obe BITs zároveň vyžadujú náhradu vyplatenú bez omeškania a voľne prevoditeľnú. Pokiaľ majú byť splnené tieto dva atribúty náhrady, jej uskutočniteľnosť je automatická a uvedenie tohto atribútu pôsobí zmätočne až komicky. Keď sa však pozrieme do anglických verzií týchto BITs, pochopíme, že táto nezrovnalosť vznikla v dôsledku neúplného českého prekladu, keďže anglické verzie zhodne používajú termín „effective realizable“, teda účinne uskutočniteľná. Anglická verzia českej BIT s Kórejskou republikou v rámci podpisového ustanovenia priznáva v prípade odchýlky vo výklade rozhodnosť anglickému zneniu, česko-britská BIT obom jazykovým zneniam pripisuje rovnakú platnosť. V prípade, že by vznikol spor medzi investorom a príslušným štátom ohľadom toho, či má byť náhrada uskutočnená účinne alebo postačí, že má byť uskutočnená, by mohli situáciu ešte objasniť príslušné travaux préparatoires. Inak by sa aplikáciou obecných pravidiel výkladu podľa čl. 31 Viedenského dohovoru o zmluvnom práve⁵¹⁰ a pri zohľadnení skutočnosti, že náhrada má byť vyplatená bez omeškania a voľne prevoditeľná, teda v zásade efektívne v prospech

⁵⁰⁸ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 125/1995 Sb., o sjednání Dohody mezi vládou České a Slovenské Federativní Republiky a vládou Korejské republiky o podpoře a ochraně investic.

⁵⁰⁹ Op. cit. 255.

⁵¹⁰ Op. cit. 137.

poškodeného investora, dalo skôr prikloniť k záveru, že i v prípade česko-britskej BIT by náhrada mala byť uskutočnená efektívne.

Druhým uvedeným príkladom je česká BIT s Mexikom⁵¹¹, ktorá v rámci vyjadrenia realizácie náhrady škody hovorí o „plnej realizovateľnosti“ (fully realisable). V tomto prípade sa česká a anglická verzia zhodujú. Osobne si myslím, že uvedenie tohto vyjadrenia je úplne zbytočné vzhľadom na zvyšný text čl. 4 odst. 2 diskutovanej BIT, v ktorom sa hovorí okrem iného o okamžitom zaplatení náhrady, pravidlách výpočtu jej výšky či o voľnej prevoditeľnosti. Z toho sa dá bez ďalšieho výkladu dovodiť, že strany nemali záujem o čiastočnú realizovateľnosť náhrady, pričom výslovné uvedenie požiadavky plnej realizovateľnosti je nadbytočné, dokonca pôsobí máťuco. Dá sa *a contrario* dovodiť u iných českých BITs, v ktorých sa o plnej realizovateľnosti nehovorí, že by zakladali nárok len na čiastočnú realizáciu náhrady? Určite nie. Preto sa zdá byť vhodnejšie, aby tento atribút pri vyjadrení náhrady uvedený nebol.

Ostatným bližšie uvádzaným prípadom je časť vyjadrenia realizácie náhrady škody v českej BIT s Nemeckom.⁵¹² Čl. 4 odst. 2 tejto BIT hovorí o odškodnení, ktoré musí byť „skutočne zhodnotiteľné“ (tatsächlich verwertbar). I v tomto prípade zodpovedá česká verzia nemeckej, otázkou však zostáva, čo chcelo byť skutočnou zhodnotiteľnosťou povedané. Znamená to, že bez tohto výslovného vyjadrenia by odškodnenie nemuselo byť skutočne zhodnotiteľné? V tomto prípade je však jeho použitie adekvátne, pretože ostatný popis odškodnenia nedáva záruku, že toto bude skutočným (zrejme v zmysle zodpovedajúcim) zhodnotením vyvlastnenej investície. Česko-nemecká BIT totiž výslovne neupravuje charakteristiku meny, v ktorej má byť odškodnenie vyplatené (spravidla býva vyjadrená „vo voľne zameniteľnej mene“). Mohlo by sa teda stať, že náhrada bude zodpovedať hodnote vyvlastnenej investície bezprostredne pred dobou, kedy skutočné alebo hroziace vyvlastnenie bolo verejne vyhlásené, bude vyplatená bezodkladne aj s obvyklým bankovým úrokom až do doby splatnosti, ako požaduje uvedená BIT, ale bude vyplatená v mene, ktorá nebude (bežne) konvertibilná. V takom prípade by odškodnenie skutočným zhodnotením vyvlastnenej investície nebolo. Hoci sa zdá byť požiadavka skutočnej zhodnotiteľnosti investície na prvý pohľad popri ostatných požiadavkách na vyjadrenie realizácie náhrady nadbytočná, má svoje opodstatnenie. Na druhej strane, absentujúce vyjadrenie o zameniteľnosti meny by mohlo českým investorom v Nemecku resp. nemeckým investorom v Českej republike „vykompenzovať“ ustanovenie o doložke najvyšších výhod (čl. 4 odst. 4 českej BIT s Nemeckom).

⁵¹¹ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 45/2004 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Spojenými státy mexickými o podpoře a vzájemné ochraně investic.

⁵¹² Op. cit. 13.

Ďalšou zaujímavosťou sprevádzajúcou vyjadrenie uskutočnenia odškodnenia vo vyvlastňovacích ustanoveniach českých BITs je skutočnosť, že v prípadoch 3 českých BITs, a to s Čile⁵¹³, s Libanom⁵¹⁴ a Spojenými arabskými emirátmi⁵¹⁵ nie je žiadna úprava požiadaviek na realizáciu vyvlastnenia vo vyššie uvedenom zmysle. K tomu možno ďalej pridať české BITs s Bulharskom⁵¹⁶ a s Ruskom⁵¹⁷, ktoré stanovujú iba požiadavku náhrady bez omeškania resp. bez zbytočného omeškania. Českí investori investujúci v týchto krajinách sa však nemusia obávať, že by tento deficit pocítili. V prvých troch zmienených prípadoch je totiž okamžitosť náhrady vyjadrená už v podmienkach legálnosti nepriameho vyvlastnenia a vo všetkých uvedených prípadoch je potom voľná prevoditeľnosť resp. voľná zameniteľnosť meny vyjadrená v ustanoveniach o voľnom prevode platieb, ktoré nasleduje bezprostredne pred alebo po vyvlastňovacom ustanovení. Pre predstavu uvádzam práve príslušné znenie českej BIT s Bulharskom⁵¹⁸, ktoré v čl. 6 odst. 1 stanoví: *„Každá smluvní strana zaručí investorům druhé smluvní strany, po splnění všech jejich daňových povinností, volný převod plateb spojených s investicemi. Převody budou provedeny ve volně směnitelné měně bez jakýchkoli omezení a zbytečných prodlení. Takové převody zahrnují zejména, nikoli však výlučně:*

- a) kapitál a dodatečné částky k udržení nebo zvětšení investice;*
- b) výnosy z investice;*
- c) výnosy získané z prodeje a z úplné nebo částečné likvidace investice;*
- d) částky požadované na zaplacení výloh, které vznikly z činnosti investice, jako jsou částky na splacení půjček a licenční nebo jiné poplatky;*
- e) náhrady splatné podle článku 5;*
- f) výdělků obdržené státními občany druhé smluvní strany za práci nebo služby vykonané v souvislosti s investicemi uskutečněnými v souladu s právním řádem hostitelské smluvní strany na jejím území“*

Náhrada za nepriame vyvlastnenie je upravená práve v čl. 5 uvedenej BIT. Aj preto nebude absencia pravidelných požiadaviek na realizáciu odškodnenia v týchto BITs predstavovať žiaden materiálny ani nepodstatný problém.

⁵¹³ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 41/1997 Sb., o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Chilské republiky o vzájemné podpoře a ochraně investic.

⁵¹⁴ Op. cit. 394.

⁵¹⁵ Op. cit. 455.

⁵¹⁶ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 103/2000 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Bulharskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.

⁵¹⁷ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 201/1996 Sb., o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Ruské federace o podpoře a vzájemné ochraně investic.

⁵¹⁸ Op. cit. 516.

Vyjadrenie realizácie náhrady vo vyvlastňovacích ustanoveniach českých BITs nepôsobí vážnejší problém. Podobne ako v prípade vyjadrenia výšky náhrady je odporúčania hodná skôr podrobnejšia úprava, ktorá výslovne reaguje na základné otázky realizácie náhrady akými sú jej okamžitosť, voľná prevoditeľnosť a zameniteľnosť meny, v ktorej bude náhrada vyjadrená. České BITs, ktorých úpravy sú v tejto oblasti zdieľané najväčším počtom zmlúv, zodpovedajú týmto požiadavkám. Avšak aj v prípade, že daná BIT výslovnú úpravu vo vyvlastňovacom ustanovení neupravuje, je možné k úprave týchto požiadaviek dospieť prostredníctvom ostatných ustanovení BITs.

8.2.6.4. Právna úprava úrokov vo vyvlastňovacích ustanoveniach českých BITs

Ďalším pravidelne sa vyskytujúcim bodom v rámci úpravy náhrady škody vyvlastňujúcich ustanovení BITs uzatváraných Českou republikou sú úroky. Tieto sú dôležitým aspektom úpravy náhrady škody a odzrkadľujú stratu, ktorá je investorovi zapríčinená v dôsledku nemožnosti narábať po určitý čas s jeho investíciou a zhodnocovať tak investované prostriedky. Aj v tomto ohľade sa jednotlivé české BITs navzájom podstatne odlišujú.

	Vyjadrenie výpočtu/platby úrokov vo vyvlastňovacích ustanoveniach českých BITs	Krajina, s ktorou Česká republika danú BIT uzatvorila
1.	Žiadna úprava	Belgicko/Luxembursko, Filipíny, Indonézia, Holandsko, Singapur, Španielsko, Švédsko, Thajsko, Tunisko
2.	Od dátumu vyvlastnenia	Albánsko, Bahrajn, Gruzínsko, Guatemala, Jordánsko, Kambodža, Kazachstan, Kórejská republika, Kórejská ľudovodemokratická republika, Lotyšsko, Maďarsko, Maurícius, Mongolsko, Nikaragua, Peru, Poľsko, Rumunsko, Srí Lanka, Tadžikistan, Ukrajina, Uruguaj, Venezuela, Vietnam
3.	Do dátumu platby	Izrael
4.	Od dátumu vyvlastnenia podľa bežnej obchodnej/komerčnej sadzby	Argentína, Juhoafrická republika

5.	V príslušnej trhovej sadzbe od dátumu vyvlastnenia alebo straty do dátumu platby	Čile
6.	V platnej obchodnej výške odo dňa, kedy boli opatrenia uskutočnené, až do dňa platby	Austrália
7.	V bežnej obchodnej sadzbe odo dňa vyvlastnenia do dňa platby	Bielorusko
8.	Od dátumu vyvlastnenia do dátumu skutočnej platby	Azerbajdžan, Mexiko
9.	Od dátumu vyvlastnenia do dátumu platby	Chorvátsko, Macedónsko, Sýria
10.	Obvyklá komerčná sadzba pre bežné transakcie od dátumu vyvlastnenia do dátumu platby	Bosna a Hercegovina
11.	Komerčná sadzba od dátumu vyvlastnenia do dátumu platby	Čierna Hora/Kosovo, Srbsko
12.	Podľa sadzby používanej na území danej zmluvnej strany až do dátumu platby	Bulharsko
13.	Prevažujúca obchodná sadzba až do dátumu platby	Čína
14.	Bez nespravodlivého zdržania, inak bude zahŕňať úrok	Egypt
15.	Do dátumu platby v príslušnej obchodnej sadzbe určenej ústrednou bankou zmluvnej strany	Fínsko
16.	Po uplynutí 15 dní odo dňa, kedy opatrenia boli prijaté alebo verejne známe až do dátumu výplaty, sa k náhrade pripočítavajú úroky vypočítané podľa príslušnej trhovej sadzby. Tato sadzba bude stanovená podľa „Medzinárodných finančných štatistík“ publikovaných Medzinárodným menovým fondom, pokiaľ nebude stanovená zvláštnou dohodou medzi investorom a kompetentným orgánom dotknutej zmluvnej strany	Francúzsko
17.	V riadnej a spravodlivej výške do dátumu náhrady	India
18.	Od dátumu vyvlastnenia v súlade s medzinárodne uznávanou praxou používanou v obdobných prípadoch	Jemen
19.	Bežný obchodný úrok	Kanada
20.	Úrok od dátumu zbavenia držby vychádzajúci z priemernej sadzby pre vklady prevládajúci v národnom bankovom systéme	Kostarika
21.	Vo výške prevažujúceho obchodného trhového úroku od dátumu vyvlastnenia až do dátumu platby	Kuvajt
22.	V prípade omeškania úrok od dátumu vyvlastnenia vo výške prevažujúcej obchodnej úrokovej sadzby	Malajzia
23.	V prípade omeškania úrok odo dňa vyvlastnenia	Maroko
24.	V prípade omeškania platba úročená (nešpecifikované bližšie)	Turecko
25.	Úrok (založený na šesťmesačnej sadzbe LIBOR platnej k dátumu vyvlastnenia) od dátumu vyvlastnenia do dátumu platby	Cyperská republika
26.	Obvyklý bankový úrok od dátumu zmeny vlastníckeho práva	Libanon
27.	Obvyklý bankový úrok až do doby splatnosti	Nemecko

28.	Úroky podľa bankového kurzu od dátumu vyvlastnenia	Salvador
29.	Od dátumu vyvlastnenia, vypočítaný na základe zodpovedajúcej obchodnej úrokovej sadzby	Litva
30.	Od dátumu vyvlastnenia vypočítaný z priemerného kurzu pre vklady prevládajúceho v celoštátnom bankovom systéme	Moldavsko
31.	Úrok od prvého dňa nasledujúceho po dátume vyvlastnenia do dátumu výplaty. Výška vypočítaná na základe sadzby LIBOR bez nežiaduceho omeškania sa prevedie do krajiny určenej nárokujúcimi, a to v ktorejkoľvek voľne zameniteľnej mene, na ktorej sa nárokujúci dohodli	Nórsko
32.	Od dátumu vyvlastnenia až do dátumu platby vypočítaný z priemernej úrokovej sadzby pre vklady prevládajúcej v národnom bankovom systéme	Panama
33.	V prípade zbytočného meškania pri platbe náhrady bude náhrada za vyvlastnenie zahŕňať úroky stanovené v súlade s právnym poriadkom príslušnej zmluvnej strany	Paraguaj
34.	Úroky normálnej obchodnej sadzby od dátumu vyvlastnenia	Portugalsko
35.	Úrok do doby zaplattenia bežnými bankovými úrokovými sadzbami toho štátu, na ktorého území bola investícia zriadená	Rakúsko
36.	Úroky v súlade s úrokovou sadzbou stanovenou na trhovom základe a platnou na území zmluvnej strany, kde boli investície uskutočnené, a to až do okamihu vyplatenia náhrady	Rusko
37.	Úrok do dátumu platby v príslušnej obchodnej sadzbe určenej ústrednou bankou zmluvnej strany a jej výška môže byť preskúmaná v súlade so zákonným postupom	Grécko
38.	Sadzba úrokov od dátumu vyvlastnenia do dátumu platby, určená na základe prevažujúcej trhovej sadzby úrokov	Saudská Arábia
39.	Úrok alebo taká sadzba, akú stanoví zákon pre menu, v ktorej je investícia vedená, od dátumu vyvlastnenia do dátumu platby	Spojené arabské emiráty
40.	Odo dňa vyvlastnenia podľa primeranej trhovej úrokovej sadzby	Spojené štáty americké
41.	Primerané úroky ⁵¹⁹	Švajčiarsko
42.	Úroky z ceny vyvlastnených investícií vypočítané na základe obvykle používanej trhovej úrokovej sadzby od dátumu vyvlastnenia do dňa platby	Uzbekistan
43.	Obvyklá obchodná sadzba k dátumu platby	Spojené kráľovstvo Veľkej Británie a Severného Írska

⁵¹⁹ Samotný text vyvlastňovacieho ustanovenia tejto českej BIT hovorí len o úrokoch, celkovo však požaduje primeranú náhradu. Z toho možno dovodiť, že požiadavka primeranosti by sa mal vzťahovať aj na úroky.

V otázke výpočtu výšky úrokov splatných spolu s odškodnením sa v BITs Českej republiky používa celkovo až 43 rôznych vyjadrení. Pokiaľ by sme vychádzali z premisy, že čím je daný bod pre zmluvné štáty relevantnejší, tým zložitejšie sú jeho negociácie a tým rôznorodjšie sú jeho vyjadrenia, potom otázka úrokov v rámci úpravy kompenzácie vo vyvlastňovacích ustanoveniach českých BITs trápi zmluvné štáty najviac zo všetkých čiastočných aspektov. Nie je bez významu poznamenať, že úroky nie sú vo väčšine prípadov českých BITs chápané ako úroky z omeškania (teda ako sankcia za omeškanie), ale ako represia za samotné vyvlastnenie. Platba úrokov je totiž podmienená omeškaním len v piatich BITs uzatvorených ČR. Úprava úrokov obsahuje dve základné hľadiská a to úpravu výšky úrokov a obdobia, za ktoré sa úroky platia. Nie každá z českých BITs obsahuje úpravu oboch týchto bodov.

Len spôsob určenia výšky úrokov obsahujú celkovo 2 české BITs, kým samotný popis obdobia, za ktoré sa majú úroky platiť, bez výslovného určenia ich výšky obsahuje 31 BITs uzatvorených Českou republikou. Oba uvedené aspekty sú upravené vo vyvlastňovacom ustanovení celkovo 35 českých BITs. Na druhej strane až 9 z analyzovaných BITs žiadnu výslovnú úpravu úrokov neobsahuje. Špecifický prípad predstavuje česká BIT s Tureckom⁵²⁰, ktorá síce úročenie odškodnenia pre prípad omeškania s úhradou upravuje, ale nič bližšie, teda ani pravidlá pre výpočet výšky úrokov, ani presné vymedzenie obdobia, za ktoré sa majú úroky platiť, nezakotvuje. Na rozdiel od predchádzajúceho bodu 8.2.6.3, kde v prípade, že vyjadrenie niektorých aspektov realizácie náhrady vo vyvlastňovacom ustanovení českých BITs absentovalo, tak výslovnú úpravu obsahovali iné ustanovenia týchto BITs, úprava úrokov ako príslušenstva odškodnenia výslovne v ďalších ustanoveniach upravená nie je. Každý štát vyvlastňuje zahraničných investorov podľa svojho národného práva, pričom musí pritom rešpektovať medzinárodnoprávne záväzky. Chýbajúcu úpravu stanovenia výšky a/alebo doby platenia úrokov na úrovni BITs tak môže nahradiť národná úprava, ktorá bude v danom prípade aplikovateľná. Zároveň netreba zabúdať na doložky najvyšších výhod pravidelne upravované v BITs, české BITs z toho nevynímajúc. Absentujúca výslovná úprava úrokov v českých BITs tak nutne nemusí znamenať, že by bol investor v prípade nepriameho vyvlastnenia o úroky ochudobnený. To isté platí v prípade ďalšej veľmi strohej úprave obsiahnutej v českej BIT so Švajčiarskom.⁵²¹ Tá pre zmenu stanoví iba povinnosť úhrady úrokov, pričom tieto neviaže na omeškanie. Doba, po ktorú sa náhrada úročí ani pravidlá pre ich výpočet uvedené nie sú. Hoci existujú „náhradné

⁵²⁰ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 21/2012 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Tureckou republikou o vzájemné podpoře a ochraně investic.

⁵²¹ Op. cit. 441.

mechanizmy“, aplikáciou ktorých sa dá subsidiárne k stanoveniu výšky a doby platenia úrokov dospieť, podobne ako v ďalších prípadoch uvedených na iných miestach tejto práce je pre mňa celkom nepochopiteľné, že ako Česká republika, ktorá je zmluvnou stranou 78 BITs a teda tieto otázky pravidelne rieši resp. riešila a má ich určitým, i keď rôznorodým spôsobom nastavené, tak jej zmluvní partneri, nevyužili priestor daný v BIT, aby tieto atribúty súvisiace s náhradou škody, neupravili výslovne priamo v texte BITs.

Z vyššie uvedeného prehľadu ďalej vyplýva, že najčastejšie sa vyskytujúcim ustanovením ohľadom výpočtu resp. platby úrokov vo vyvlastňovacích ustanoveniach českých BITs je úprava uvedené v bode 2, teda že k samotnej náhrade bude potrebné pripočítať úroky od dátumu vyvlastnenia. Je obsiahnutá v celkovo 23 českých BITs. Je zvláštne, že spomedzi ostatných prevláda práve toto znenie, ktoré neindikuje spôsob určenia výšky náhrady a bude tak nutné aplikovať prístupy naznačené v predchádzajúcom texte. Je to bezpochyby dôsledok toho, že sa jedná o českú vzorovú úpravu uvedenú v modelovej BIT 1999.⁵²² Čo sa týka samotného dátumu vyvlastnenia, pokiaľ vyvlastnenie dobrovoľne neprizná hostiteľský štát, čo nebýva pravidlom, práve naopak, určí presný deň, v ktorý k vyvlastneniu došlo, rozhodujúci tribunál vo svojom rozhodnutí.

Hoci je celkovo českých BITs upravujúcich výslovne spôsob stanovenia výšky úrokov sprevádzajúcich výplatu náhrady za vyvlastnenie menej ako tých, ktoré tento spôsob neupravujú, vyjadrenia sú veľmi rôznorodé a prakticky jedinečné v tom zmysle, že sa používajú práve v jednej BIT a nie v ďalších. Nachádzame tak formulácie výšky úrokov, ktorá zodpovedá komerčnej sadzbe, bežnej komerčnej sadzbe, obvyklej komerčnej sadzbe pre bežné transakcie, príslušnej trhovej sadzbe, platnej obchodnej výške, sadzbe používanej na území danej zmluvnej strany, prevažujúcej obchodnej sadzbe, príslušnej obchodnej sadzbe určenej ústrednou bankou, riadnej a spravodlivej výške, medzinárodne uznávanej praxi používanej v obdobných prípadoch, prevažujúcemu obchodnému trhovému úroku, úroku založenému na šesťmesačnej sadzbe LIBOR platnej k dátumu vyvlastnenia a mnohé ďalšie ako vyplýva z detailného prehľadu vyššie. Z týchto formulácií sa dajú identifikovať mnohé, ktoré nie sú príliš určité a vzbudzujú viac otáznikov, ako ponúkajú odpovedí. Treba si uvedomiť, že pri sadzbe úrokov sa spravidla bavíme nie o úrokoch z omeškania, ale o úrokoch ako takých. Ich platba nebýva v bežnom obchodnom styku častá, a preto vo viacerých prípadoch, v ktorých sa odkazuje na určitú tržnú resp. obchodnú prax, môže byť táto výška nejednoznačná a znova to kladie nároky na znalcov strán prípadného sporu, aby namietanú výšku dostatočným spôsobom obhájili a arbitrov, aby dokázali vybrať z ponúkaných

⁵²² Op. cit. 411.

možností tú najvhodnejšiu. Zaujímavý prístup zvolili štáty v BITs s Francúzskom⁵²³, v rámci ktorej sa pri určení výšky úrokov odkazuje sa medzinárodné finančné štatistiky Medzinárodného menového fondu.

Z ponúkaných možností by bola podľa môjho názoru najurčitejšia úprava v českej BITs s Cyperskou republikou⁵²⁴, ktorá výšku úroku zakladá na šesťmesačnej sadzbe LIBOR platnej k dátumu vyvlastnenia. To by však dané vyjadrenie muselo byť dotiahnuté do konca, ako bude vysvetlené následne. Na rozdiel napríklad od BIT Českej republiky so Spojeným kráľovstvom Veľkej Británie a Severného Írska⁵²⁵, ktorá hovorí o obvyklej obchodnej sadzbe, ale aj od väčšiny ďalších, ktoré sú obdobným spôsobom viac alebo menej neurčité, česká BIT s Cyperskou republikou zakotvuje objektívne kritérium, potenciál ktorého však nebol naplno využitý. S istou účelnou dávkou zjednodušenia platí, že LIBOR určujú londýnske banky, ktoré ju tvoria prostredníctvom vzájomného požičiavania si peňažných prostriedkov. Peňažné prostriedky môžu a sú požičiavané v rôznych menách. Vďaka dopytu a ponuke a v nadväznosti na reguláciu úrokových sadzieb centrálnymi bankami jednotlivých štátov má každá mena svoju hodnotu úrokovej sadzby, pričom sa tieto úrokové sadzby jednotlivých mien spravidla odlišujú. LIBOR sa určuje vo vzťahu k piatim zahraničným menám a to k euru, americkému doláru, britskej libe, japonskému jenu a švajčiarskemu franku.

Nejednoznačnosť vyjadrenia spôsobu stanovenia výšky úrokov v českej BIT s Cyperskou republikou pramení práve zo skutočnosti, že táto BIT neurčuje, šesťmesačná sadzba LIBOR vo vzťahu ku ktorej z týchto piatich mien je pre výpočet úrokov relevantná. Len pre predstavu, k dňu 1. apríla 2019 je šesťmesačná sadzba LIBOR pre euro -0.30557%, zatiaľ čo pre britskú libru 0.95338% a americký dolár 2.66913%.⁵²⁶ To sú celkom podstatné rozdiely, keď zoberieme do úvahy pravidelnú dĺžku sporov o nepriame vyvlastnenie. Otázkou zostáva, ktorá z týchto hodnôt by bola rozhodujúca pre výpočet výšky úrokov v konkrétnom spore medzi českým investorom a Cyperskou republikou resp. medzi cyperským investorom a Českou republikou. Menou Cyperskej republiky, ktorá sa rozprestiera v južnej časti Cypru a je členskou krajinou Európskej únie je euro, ktorá je referenčnou menou sadzby LIBOR. Vo vzťahu k českej korune sa LIBOR nevyhlasuje. Dá sa predpokladať, že českí investori v Cyperskej republike budú musieť investovať predovšetkým prostredníctvom eur a naopak, pokiaľ budú chcieť cyperskí investori investovať v Českej republike, budú musieť časť svojho kapitálu vyjadreného v eurách investovať v českých

⁵²³ Op. cit. 442.

⁵²⁴ Op. cit. 430.

⁵²⁵ Op. cit. 255.

⁵²⁶ LIBOR - current LIBOR interest rates. In Global-rates.com [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.global-rates.com/interest-rates/libor/libor.aspx>.

korunách, i keď určitá miera investovania v eurách je možná i v Českej republike, hoci táto ešte nie je členskou krajinou eurozóny. Z referenčných mien sadzby LIBOR tak bude spravidla najužší vzťah popísaných investícií k euru. Je preto plne odôvodniteľné, že pre výpočet výšky úrokov na základe českej BIT s Cyperskou republikou bude rozhodujúca práve šesťmesačná sadzba LIBOR pre euro, aj keď pre prípad, že by sa investícia zakladala prevažne na niektorej inej z referenčných mien sadzby LIBOR, aplikáciu sadzby vo vzťahu k tejto inej mene nemožno vylúčiť. Pokiaľ dospejeme k záveru, že v konkrétnom prípade vyvlastnenia cyperského investora v Českej republike k dňu 1. apríla 2019 by sa aplikovala šesťmesačná sadzba LIBOR pre euro, došlo by k paradoxnej situácii, pretože hodnota tejto sadzby je k danému dňu záporná, čo je dôsledkom skutočnosti, že banky nechcú danú menu vlastniť. Čo to v danom prípade znamená? Mal by pri výplate náhrady investor čiastku zodpovedajúcu zápornému úroku hostiteľskému štátu vrátiť? Zmluvné strany pri uzatváraní predmetnej BIT zrejme nepočítali s možnosťou, že by sa úroková sadzba mohla dostať do záporných čísel. Účelom úroku je jednak postihnúť škodcu za jeho zásah do majetkovej sféry investora, jednak určitá dodatočná kompenzácia investora nad hodnotu jeho vyvlastnenej investície, ktorá má reflektovať komplikácie a istý diskomfort spôsobený investorovi v dôsledku vyvlastnenia. V prípade BIT medzi Českou a Cyperskou republikou aj bez nutnosti omeškania s platbou náhrady. Z toho logicky vyplýva, že výška úroku by mala byť kladná. K tomuto záveru dôjdeme aj aplikáciou niektorých ďalších ustanovení diskutovanej BIT. Sotva by hostiteľský štát splnil v preambuli resp. čl. 2 odst. 1 diskutovanej BIT deklarovaný cieľ podporovať, vytvárať a udržiavať priaznivé podmienky pre investície investorov druhej zmluvnej strany, keby pri vyvlastnení náhradu investora „zaťažil“ negatívnym úrokom. V čl. 2 odst. 2 sa potom zmluvné strany zaviazali k riadnemu a spravodlivému zaobchádzaniu s investormi. Týmto ustanoveniam by zrejme v situácii negatívnej šesťmesačnej sadzby LIBOR zodpovedala nulová výška úroku, pokiaľ by sa aplikáciou doložky národného zaobchádzania resp. doložky najvyšších výhod nedospelo k riešeniu pre investora ešte priaznivejšiemu. Určite je však odporúčania hodné, aby štáty v prípade, že sa v otázke výšky úrokov odkazuje na úrokové sadzby odvodené od sadzieb používaných v bankovom resp. medzibankovom styku, použili tzv. „zero floor“ klauzulu, inými slovami upravili, aby v prípade záporných referenčných sadzieb bola výška úroku nulová. Ďalšou možnosťou je stanoviť minimálnu výšku úroku, ktorá by sa aplikovala, pokiaľ by sa napríklad šesťmesačná sadzba LIBOR dostala pod jej úroveň.

Poslednou z českých BITs, na ktorej úpravu výšky úrokov by som rád výslovne poukázal, je BIT s Paragvajom.⁵²⁷ V prípade tejto zmluvy bol v otázke stanovenia výšky úrokov zvolený

⁵²⁷ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 38/2000 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Paraguayskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.

podobný prístup, aký bol použitý v českej BIT so Singapurom⁵²⁸ vo veci vyjadrenia náhrady, keď bolo odkázané na národnú úpravu. V predmetnej dohode je platba úroku viazaná na zbytočné meškanie pri platbe odškodnenia a v takom prípade má náhrada za vyvlastnenie zahŕňať i úroky stanovené v súlade s právnym poriadkom príslušnej zmluvnej strany. Pokiaľ dôjde k nepriamemu vyvlastneniu paraguajského investora v Českej republike, pričom Česká republika bude s platbou náhrady zbytočne meškať, k náhrade bude nutné pripočítat' úroky z omeškania, ktorých výšku stanoví nariadenie vlády.⁵²⁹ Podľa § 2 tohto nariadenia výška úrokov z omeškania zodpovedá ročne výške repo sadzby stanovenej Českou národnou bankou pre prvý deň kalendárneho polroku, v ktorom došlo k omeškaniu, zvýšenej o 8 percentuálnych bodov. Od 2. novembra 2018 je výška repo sadzby 1,75, od 27. septembra 2018 však dosahovala výšky 1,50. Pokiaľ by tak k omeškaniu pri výplate náhrady došlo napríklad 1. októbra 2018, výška úrokov z omeškania by predstavovala 9,50%. Pokiaľ by k omeškaniu pri výplate odškodnenia došlo dnes, teda začiatkom apríla roku 2019, úroky z omeškania by boli 9,75%. Aj v jednom aj v druhom prípade ide o veľký rozdiel oproti úprave výšky úrokov v českej BIT s Cypruskou republikou. Výšku všeobecných úrokov (teda nie z omeškania) české právo určuje odlišne. Ako už bolo uvedené, len menšia časť českých BITs viaže platbu úrokov na omeškanie. V prípade, že by daná BIT Českej republiky odkazovala pri výpočte výšky úrokov na národnú úpravu a omeškanie by nebolo podmienkou výplaty týchto úrokov, zahraniční investori by sa v takom prípade pri stanovení výšky úrokov opierali o úpravu v § 1802 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v znení neskorších predpisov. Podľa tohto ustanovenia „[A]k majú byť plnené úroky a nie je ich výška dohodnutá, platí dlžník úroky vo výške stanovenej právnym predpisom. Ak nie sú úroky takto stanovené, platí dlžník obvyklé úroky požadované za úvery, ktoré poskytujú banky v mieste bydliska alebo sídla dlžníka v dobe uzatvorenia zmluvy.“ Úroky tak môžu byť stanovené v zmluve investora s hostiteľským štátom. Pokiaľ tomu tak nebude a pretože české právne predpisy všeobecne aplikovateľnú osobitnú výšku úrokov (teda nie z omeškania) neurčujú, platila by Česká republika obvyklé úroky požadované za úvery, ktoré poskytujú banky v mieste jej sídla⁵³⁰ v dobe uzatvorenia zmluvy. Za predpokladu neexistencie takejto investičnej zmluvy by účelu danej úpravy zodpovedalo, aby sa zohľadnili obvyklé úroky príslušných bánk v dobe príchodu investície. Hoci nejde o tak exaktnú úpravu ako v prípade úrokov z omeškania, i v tomto prípade je úprava výšky úrokov podrobná a v porovnaní

⁵²⁸ Op.cit. 504.

⁵²⁹ Nařízení vlády č. 351/2013 Sb., kterým se určuje výše úroků z prodlení a nákladů spojených s uplatněním pohledávky, určuje odměna likvidátora, likvidačního správce a člena orgánu právnické osoby jmenovaného soudem a upravují některé otázky Obchodního věstníku, veřejných rejstříků právnických a fyzických osob a evidence svěřenských fondů a evidence údajů o skutečných majitelích, v znení neskorších predpisov.

⁵³⁰ Pretože v sporoch Českej republiky býva Česká republika formálne zastupovaná Ministerstvom financií, ktoré sídli v Prahe, zohľadňovali by sa zrejme obvyklé úroky požadované za úvery, ktoré poskytujú banky v Prahe.

s ostatnými úpravami určenia výšky úrokov v českých BITs relatívne precízna. Pretože stanovenie výšky úrokov predstavuje dôležitý aspekt každej národnej právnej úpravy, dá sa predpokladať, že každý štát má prijatú určitú úpravu rozvinutú existujúcou judikatúrou. Pretože zahraniční investori vo väčšine prípadov využívajú služby lokálnych advokátskych kancelárií a už pred uskutočnením investície „mapujú“ podmienky miestneho trhu, môžu si byť lokálnou úpravou výšky úrokov vedomí už v okamihu rozhodovania o uskutočnení investície, čo v prípade niektorých českých BITs, ktoré určujú výšku úrokov vo vyvlastňovacích ustanoveniach len veľmi obecné a neurčito, neplatí. Daná úprava výšky úrokov v BITs prostredníctvom odkazu na národné právne úpravy zmluvných štátov predstavuje prijateľný prístup v prípade, že obe zmluvné krajiny majú vo svojich národných právnych poriadkoch tieto úpravy dostatočne zapracované.

Úprava úrokov v rámci vyvlastňovacích ustanovení českých BITs je veľmi rôznorodá, čo dokazuje, že táto oblasť býva v rámci negociácií predmetom pozornosti a pravidelných úprav oproti vzorovým ustanoveniam jednotlivých krajín. Pokiaľ daná česká BIT úroky sprevádzajúce náhradu za vyvlastnenie upravuje, spravidla sa jedná o úroky bez ohľadu na omeškanie. I keď je úprava úrokov vo väčšine týchto dohôd, mnohé obsahujú relatívne neurčité pojmy, ktoré vytvárajú stranám sporu manévrovací priestor pri určení ich výšky. Najviac možno oceniť prístupy, ktoré sa snažia úpravu objektivizovať, napríklad odkazom na presne dané sadzby typu LIBOR, alebo odkazom na národné právne úpravy, za predpokladu, že úprava výšky a platby úrokov bude v danom práve dostatočne regulovaná. Českých BITs, ktoré sa v otázke výšky úrokov o takúto objektivizáciu snažia, je však výrazná menšina.

8.2.6.5. Vyjadrenie súdneho alebo iného preskúmania vo vyvlastňovacích ustanoveniach českých BITs

Poslednou pravidelne sa objavujúcou úpravou v rámci vyvlastňovacích ustanovení, a to nielen českých BITs, je ustanovenie, ktoré vyvlastneným investorom zakladá *expressis verbis* právo na neodkladné preskúmanie ich prípadu súdnym alebo iným nezávislým orgánom hostiteľského štátu, na území ktorého bola investícia uskutočnená, a zároveň právo na kontrolu ohodnotenia ich investície podľa princípov a pravidiel obsiahnutých v daných vyvlastňovacích ustanoveniach. Aj v tomto prípade je pripravený prehľad všetkých rôznych druhov formulácií, ktoré sa v BITS uzatvorených Českou republikou vyskytujú. Oproti predchádzajúcim pozorovaným atribútom je rôznorodosť menšia, avšak aj v tomto prípade stojí nepochybne zato, pozrieť sa na jednotlivé rozdiely bližšie.

	Vyjadrenie súdneho alebo iného preskúmania vo vyvlastňovacích ustanoveniach českých BITs	Krajina, s ktorou Česká republika danú BIT uzatvorila
1.	Žiadna výslovná úprava	Austrália, Belgicko/Luxembursko, Fínsko, Francúzsko, Holandsko, Maroko, Nórsko, Grécko, Španielsko, Švédsko, Švajčiarsko, Thajsko, Turecko, Uruguaj
2.	Právo na (neodkladné/okamžité) preskúmanie svojho prípadu a ohodnotenie svojej investície súdnym alebo iným príslušným (nezávislým/nestranným) orgánom zmluvnej strany, ktorá previedla vyvlastnenie, v súlade s princípmi obsiahnutými v článku upravujúcom vyvlastnenie	Albánsko, Bielorusko, Bulharsko, Čierna Hora/Kosovo, Čína, Egypt, Filipíny, Izrael, Juhoafrická republika, Jordánsko, Kanada, Kazachstan, Kórejská republika, Kórejská ľudovodemokratická republika, Kostarika, Cyperská republika, Libanon, Litva, Lotyšsko, Maďarsko, Malajzia, Maurícius, Mexiko, Moldavsko, Mongolsko, Poľsko, Portugalsko, Rumunsko, Srbsko, Tadžikistan, Tunisko, Ukrajina, Spojené kráľovstvo Veľkej Británie a Severného Írska, Venezuela, Vietnam
3.	Právo na neodkladné preskúmanie svojho prípadu a ohodnotenie svojej investície súdnym alebo iným nezávislým orgánom zmluvnej strany, ktorá previedla vyvlastnenie, v súlade s princípmi obsiahnutými v článku upravujúcom vyvlastnenie a podľa právneho poriadku danej zmluvnej strany	Argentína
4.	Právo na neodkladné preskúmanie svojho prípadu a ohodnotenie svojej investície súdnym alebo iným nezávislým orgánom zmluvnej strany, na ktorej území bola investícia uskutočnená, v súlade s princípmi obsiahnutými v článku upravujúcom vyvlastnenie	Azerbajdžan, Bahrajn, Gruzínsko, Guatemala, Jemen, Kambodža, Macedónsko, Nikaragua, Panama, Rusko, Salvador, Srí Lanka, Sýria, Uzbekistan
5.	Právo na neodkladné preskúmanie zákonnosti vyvlastnenia a výšky odškodnenia súdnym alebo iným	Saudská Arábia

	nezávislým orgánom zmluvnej strany, na ktorej území bola investícia uskutočnená, v súlade s princípmi obsiahnutými v článku upravujúcom vyvlastnenie	
6.	Právo, na základe zákonov vyvlastňujúcej zmluvnej strany, aby súdny alebo iný nezávislý orgán neodkladne preskúma zákonnosť vyvlastnenia, jeho priebeh a ohodnotenie investície v súlade s princípmi obsiahnutými v článku upravujúcom vyvlastnenie	Bosna a Hercegovina
7.	Právo prístupu, podľa právneho poriadku zmluvnej strany prevádzajúcej vyvlastnenie, k súdnemu orgánu tejto zmluvnej strany za účelom posúdenia výšky náhrady a zákonnosti vyvlastnenia alebo porovnateľného opatrenia	Čile
8.	Právo na neodkladné preskúmanie svojho prípadu súdnym alebo iným nezávislým orgánom zmluvnej strany, na ktorej území bola investícia uskutočnená, a ohodnotenie svojej investície v súlade s princípmi obsiahnutými v článku upravujúcom vyvlastnenie	Chorvátsko
9.	Právo na preskúmanie svojho prípadu a ohodnotenie svojej investície súdnym alebo iným nezávislým orgánom zmluvnej strany, ktorá previedla vyvlastnenie, v súlade s princípmi obsiahnutými v článku upravujúcom vyvlastnenie a podľa právneho poriadku danej zmluvnej strany. Zmluvná strana, ktorá prevedie vyvlastnenie, bude všemožne usilovať o to, aby prieskumné konanie bolo prevedené okamžite	India
10.	Zákonnosť akéhokoľvek vyvlastnenia a jeho postupu, výška a spôsob platby náhrady budú podliehať preskúmaniu prevedenému zákonným postupom súdnym orgánom v súlade s platnými právnymi predpismi vyvlastňujúcej zmluvnej strany a s princípmi stanovenými v tomto článku	Indonézia
11.	Právo na rýchle preskúmanie svojho prípadu podľa práva zmluvného štátu, ktorý vyvlastnenie prevádza, súdnym alebo iným príslušným a nezávislým orgánom tohto zmluvného štátu ohľadom stanovenia hodnoty investície a zaplatenia náhrady v súlade so zásadami uvedenými vo vyvlastňovacom ustanovení	Kuvajt
12.	Platnosť vyvlastnenia, znárodnenia alebo podobného opatrenia a výška odškodnenia musia byť preskúmateľné v riadnom súdnom konaní	Nemecko
13.	Právo na okamžité preskúmanie svojho prípadu súdnym orgánom zmluvnej strany, ktorá investíciu vyvlastnila	Paraguaj
14.	Právo na neodkladné preskúmanie prípadu súdnym orgánom zmluvnej strany a o ohodnotenie investície v súlade s princípmi obsiahnutými v článku upravujúcom vyvlastnenie	Peru

15.	Investor má právo nechať preveriť oprávnenosť vyvlastnenia príslušnými orgánmi zmluvnej strany, ktorá vykonala vyvlastnenie. Investor má právo nechať preveriť výšku odškodnenia a spôsob jeho zaplatenia buď príslušnými orgánmi zmluvnej strany, ktorá vykonala vyvlastnenie, alebo rozhodcovským súdom podľa článku 8 danej BIT	Rakúsko
16.	Akékoľvek opatrenie týkajúce sa vyvlastnenia alebo ohodnotenia investície môže byť na žiadosť dotknutého občana alebo spoločnosti preskúmané príslušným súdom zmluvnej strany, ktorá opatrenie prijala, spôsobom stanoveným jej právnym poriadkom	Singapur
17.	Právo domáhať sa ochrany proti vyvlastneniu alebo akémukoľvek takému opatreniu u príslušného súdu Zmluvného štátu, ktorý prijal takéto opatrenie	Spojené arabské emiráty
18.	Právo na bezodkladné preskúmanie príslušnými súdnymi alebo správnymi orgánmi druhej zmluvnej strany, či sa také vyvlastnenie uskutočnilo, a ak áno, či také vyvlastnenie a príslušná náhrada zodpovedajú ustanoveniam tejto BIT, ktorá vyjadruje princípy medzinárodného práva	Spojené štáty americké

I v tomto prípade sa na prehľad pozrime v podobnom duchu, ako na predchádzajúce tabuľky. Na prvý pohľad je zrejmé, že české BITs používajú dve základné vyjadrenia súdneho a iného nezávislého prieskumu, ktoré sú používané vo väčšine BITs a vychádzajú z českého vzorového znenia. Vyjadrenie uvedené pod bodom 2 používa celkovo 35 českých BITs, vyjadrenie pod bodom 4 spolu 14. Rovnaký počet českých BITs vo vyvlastňovacích ustanoveniach žiadnu výslovnú úpravu súdneho a iného prieskumu vyvlastnenia neupravuje. Vo všetkých zvyšných prípadoch sa daná úprava objavuje už len v jednej z českých BITs.

Úprava v bode 4 prehľadu sa od tej vzorovej prakticky nijak materiálne neodlišuje, akurát namiesto zmluvnej strany, ktorá previedla vyvlastnenie, hovorí o zmluvnej strane, na území ktorej bola investícia uskutočnená. Štát nemôže zasiahnuť do teritoriálnej zvrchovanosti iného štátu a vyvlastniť zahraničné investície uskutočnené na území iných štátov. To znamená, že pokiaľ sa hovorí o štáte, na ktorého území bola investícia uskutočnená a následne vyvlastnená, musíme mať nutne na mysli ten istý štát, ako v prípade, keď hovoríme o štáte, ktorý previedol vyvlastnenie, pretože tým môže byť len štát, na ktorého území sú investície realizované. Pretože sa znenia vyskytujú v toľkých českých BITs, možno z toho dovodiť, že obe znenia iniciovala česká strana a pokiaľ pracovala s dvoma verziami, rozlíšenie musí mať význam. V čom teda spočíva hlavný rozdiel? Rozdiel spočíva v prístupe, akým je označovaný hostiteľský štát vo vzťahu k vyvlastneniu. Analyzované ustanovenia obsahujú úpravu nezávislého súdneho a iného prieskumu v prípade vyvlastňovacích sporov medzi investorom a hostiteľským štátom. To je

dôležité. Jedná sa teda o spory, to znamená, že medzi jeho stranami nebude v okamihu prieskumu zhoda, či k vyvlastneniu došlo, alebo nie. A práve tento fakt zohľadňuje rozdiel vo vyjadreniach uvedených pod bodmi 2 a 4 vyššie uvedeného prehľadu. Kým prvé uvedené predčasne hovorí o hostiteľskom štáte, ktorý previedol vyvlastnenie, druhé nepredbieha, o vyvlastnení nehovorí a správnejšie zmieňuje hostiteľský štát, na území ktorého bola investícia uskutočnená. Formálne presnejší prístup je preto zvolený vo vyjadrení českých BITs uvedených v bode 4.

Na predchádzajúcom príklade bolo znázornené, že i drobný rozdiel vo vyjadrení môže mať praktický význam, obzvlášť vo vzťahu medzi suverénnymi štátmi, v ktorom priateľský, zdvorilý a nekonfrontačný prístup predstavuje dôležitý aspekt vzájomných vzťahov. Čo sa týka českých BITs, ktoré obsahujú vždy jedinečné (v zmysle neopakujúce sa v iných českých BITs) vyjadrenie úpravy súdneho a iného prieskumu zahraničnej investície v prípade namietaného vyvlastnenia, sú v zásade dve možnosti vzniku tejto jedinečnosti, ktoré určite nijak obzvlášť neprekvapia. Prvou je, že česká BITs prebrala úpravu druhej zmluvnej strany. Druhým prípadom bude situácia, kedy došlo v rámci negociácií k úprave českého vzorového textu. Tak či onak, v každom z týchto prípadov by malo mať odlišenie od vzorového českého znenia praktický význam, inak by druhá zmluvná strana na svojom resp. pozmenenom českom vzorovom znení netrvala.

Rozdiely majú rôzny charakter. Časť z analyzovaných ustanovení, napríklad v prípade BIT Českej republiky a Argentíny⁵³¹, výslovne odkazuje na preskúmanie daného prípadu nielen v súlade s princípmi obsiahnutými v článku upravujúcom vyvlastnenie, ale aj podľa právneho poriadku danej zmluvnej strany. To platí pre celkovo 4 české BITs. Samozrejme, že sa prístupy štátov v rámci vzťahu a priority medzi vnútroštátnym (predovšetkým ústavným) a medzinárodným právom môžu odlišovať. Ale len ťažko si dokážeme predstaviť situáciu, kedy by národné súdy pri posudzovaní vyvlastnenia zahraničného investora vnútroštátnu právnu úpravu nezohľadňovali. Navyše, zahraničný investor bez výnimky podlieha národnej jurisdikcii a musí vnútroštátnu právnu úpravu rešpektovať. Opačnou stranou mince je, že i táto národná úprava ho v príslušnom rozsahu chráni. Preto je automatické, že národné súdne alebo iné orgány verejnej moci budú pri posudzovaní vyvlastnenia aplikovať a posudzovať postup hostiteľského štátu i s národnou úpravou (i keď väčšinou s prednosťou medzinárodnej úpravy zakotvenej v danej BIT), a preto sa výslovný odkaz na tento postup javí ako nadbytočný.

Ďalší rozdiel ustanovení niektorých českých BITs oproti vzorovému a najčastejšie sa vyskytujúcejmu spočíva v tom, že časť českých BITs, konkrétne 7, upravuje preskúmanie iba prostredníctvom súdnych orgánov a nie iných nezávislých orgánov zmluvnej strany. Tým sa

⁵³¹ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 297/1998 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Argentinskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.

v rámci týchto BITs neupravuje možnosť správneho prieskumu vyvlastnenia (i keď daná možnosť môže byť garantovaná na národnej úrovni). Tak či tak, pokiaľ je v BITs daná možnosť prieskumu vyvlastnenia vždy aspoň národnou súdnou sústavou, ktorá býva garanciou nezávislého systému kontroly zákonnosti, nemalo by to činiť žiadne problémy. Pokiaľ by investora dostatočne a nezávisle nechránili národné orgány, a je jedno, či súdne, alebo iné v rámci verejnej správy, BITs mu poskytujú arbitrážnu ochranu na medzinárodnej úrovni. I v tomto prípade sa tak rozdiely oproti prevládajúcim vzorovým zneniam zdajú byť nepodstatné.

Zaujímavým rozdielom sa v skúmanom ohľade prezentuje česká BITs s Indiou⁵³², ktorá okrem práva na preskúmanie predmetného prípadu a ohodnotenie investície súdnym alebo iným nezávislým orgánom zmluvnej strany, obsahuje povinnosť vyvlastňujúceho hostiteľského štátu všemožne usilovať o to, aby prieskumné konanie bolo prevedené okamžite. Hoci zásada efektívnosti, rýchlosti a s tým súvisiacej hospodárnosti konania bude spravidla obsiahnutá v národnom práve hostiteľského štátu, jej výslovná úprava na medzinárodnej úrovni nemôže byť na škodu. Je však jedinou českou BITs, ktorá túto povinnosť hostiteľského štátu takto upravuje.

Nakoniec by som sa chcel pozastaviť, podobne ako tomu bolo v prípade iných skúmaných atribútov vyvlastňovacích ustanovení českých BITs, nad úpravou tých zmlúv, ktoré žiadnu explicitnú úpravu súdneho a iného nezávislého prieskumu vo vyvlastňovacích ustanoveniach neregulujú. Z uvedeného popisu už vieme, že ich je 14. Znamená to, že zahraničný investor sa v prípade pochybností nad zákonnosťou jeho nepriameho vyvlastnenia, príp. ohodnotenia odškodnenia, na príslušný národný orgán resp. správny orgán nemôže obrátiť? V tomto prípade bude vždy záležať na príslušnej vnútroštátnej úprave. Zahraniční investori z dotýčaných krajín, ktoré majú s ČR uzatvorenú BIT a tie v rámci vyvlastňovacích ustanovení garanciu súdneho alebo správneho prieskumu zákonnosti a výšky náhrady za vyvlastnenie výslovne neobsahujú, sa v tomto ohľade nemusia obávať. Presne tak ako investície národných entít a fyzických osôb aj tie zahraničné uskutočnené na území Českej republiky podliehajú českému právnemu poriadku a tento medzi nimi z hľadiska poskytnutých garancií nerozlišuje, a investíciám zaisťuje ochrany klasickými prostriedkami správneho resp. civilného práva. Zákon o vyvlastnení upravuje v § 28 odst. 1, že výrok o vyvlastnení práv k pozemku alebo k stavbe možno preskúmať v konaní o žalobe proti rozhodnutiu správneho orgánu, teda v rámci správneho súdnictva, a výrok o náhrade za vyvlastnenie v občianskom súdnom konaní, pre ktoré je príslušný v prvom stupni krajský súd.

⁵³² Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 43/1998 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Indickou republikou o podpoře a ochraně investic, ve znění sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 20/2011 Sb., o sjednání Protokolu mezi Českou republikou a Indickou republikou o změně Dohody mezi Českou republikou a Indickou republikou o podpoře a ochraně investic.

Ako však už bolo uvedené, Zákon o vyvlastnení sa týka iba pozemkov a stavieb a upravuje priame vyvlastnenie. Prípady nepriameho vyvlastnenia sú iné. Štát žiadny oficiálny vyvlastňovací titul nevydáva a ani nepriznáva, že by sa vyvlastnenia dopustil. Pokiaľ nie je ujma vznikajúca opatreniami hostiteľského štátu určitým spôsobom kompenzovaná k spokojnosti investora, vzniká medzi nimi spor. Podľa charakteru štátnych zásahov si možno v rámci obrany investora predstaviť niekoľko možností, ktoré sú ponúkané v rámci správneho práva. Spravidla sa však bude ochrana opierať o žalobu na náhradu škody resp. ujmy z titulu porušenia zmluvnej alebo zákonnej povinnosti, alebo z dôvodu nezákonného rozhodnutia či nesprávneho úradného postupu podľa zákona č. 82/1998 Sb., o zodpovednosti za škodu spôsobenou pri výkone verejnej moci rozhodnutím alebo nesprávnym úradným postupom a o zmene zákona České národnej rady č. 358/1992 Sb., o notárioch a jejich činnosti (notársky rád), v znení neskorších predpisov. Pritom je ochrana zabezpečená celou príslušnou správnu resp. súdnou sústavou až po Najvyššie súdy a Ústavný súd ČR. Ani týmto sa však možnosti zahraničných investorov nekončia. Vyvlastňovacie ustanovenia BITs totiž nie sú jedinými, ktoré investorom v rámci BITs zabezpečujú súdnu a inú ochranu. Z uvedených 14 českých BITs, ktoré výslovnú súdnu ochranu v rámci vyvlastnenia nemajú, sa pozrime na niekoľko z nich a ich úpravu súdnej resp. inej právnej ochrany, ktorú upravujú.

BIT medzi Českou republikou a Austráliou⁵³³ zakotvuje riešenie sporov medzi zahraničným investorom a hostiteľským štátom v čl. 11. Odstavec prvý tohto ustanovenia nabáda strany k priateľskému riešeniu sporov. Druhý odstavec potom uvádza: „*Ak nemôže byť uvedený spor vyriešený týmto spôsobom, každá strana v spore môže v súlade s právnym poriadkom zmluvnej strany, ktorá investíciu umožnila, zahájiť konanie pred príslušným súdnym alebo správnym orgánom tejto zmluvnej strany.*“⁵³⁴ Aj v prípade, že by citované ustanovenie v rámci BIT upravené nebolo, by dotknutý investor zmienenú možnosť mal, pokiaľ by ju umožňovalo príslušné vnútroštátne právo. V súlade s BIT však tak môže urobiť až potom, čo sa pokúsil o priateľské riešenie konfliktu. Tretí odstavec citovanej BIT potom umožňuje obrátiť sa ktorejkoľvek zo strán sporu na príslušný arbitrážny tribunál, a to bez ohľadu na to, či už bol využitý miestny prostriedok ochrany podľa odstavca 2, alebo nie. Dotknutý investor sa tak môže rovno domáhať ochrany pred arbitrážnym tribunálom, alebo podľa svojho uváženia najprv využiť cestu vnútroštátnej ochrany poskytnutej orgánmi hostiteľskej krajiny.

Ďalším zmieneným príkladom je česká BIT s Holandskom.⁵³⁵ Jej úprava riešenia zmiešaných sporov v súvislosti s BIT je obsiahnutá v čl. 8, pričom rovnako ako

⁵³³ Op. cit. 506.

⁵³⁴ Ibid., čl. 11 odst. 2.

⁵³⁵ Op. cit. 446.

v predchádzajúcom prípade BIT s Austráliou prvý odstavec nabáda strany podľa možnosti k vyriešeniu sporu priateľskou cestou. Rozdiel medzi oboma BITs ale spočíva v nasledujúcej úprave. Odstavec 2 znie: *„Každá zmluvná strana týmto súhlasí, že podriadi spor uvedený v odstavci (1) tohoto článku rozhodcovskému súdu, ak sa spor nepodarilo vyriešiť priateľsky v lehote šiestich mesiacov od doby, kedy jedna strana v spore o takéto riešenie sporu požiadala.“* Daná úprava teda na rozdiel od tej austrálskej nepočíta s národnou vetvou riešenie sporu, ale pokiaľ zlyhá možnosť priateľského urovnania v danej dobe, upravuje ako alternatívu len arbitráž. Ani toto ustanovenie však nemožno vykladať spôsobom, ktorý by bránil zahraničnému investorovi využiť najprv zákonné prostriedky národnej právnej úpravy, pokiaľ sa mu ponúkajú na jeho obranu. Aj keď tieto definitívne zlyhajú v prípade, že sa pre ne rozhodne, a rozhodnutie na národnej úrovni sa preňho stane nezvratným, aj potom by mal mať investor možnosť využitia ochrany ponúkanej mu BIT.⁵³⁶ V dôsledku toho sa tak jeho postavenie vo vzťahu k Českej republike, čo sa súdnej a inej národnej ochrany týka, v zásade neodlišuje od postavenia austrálskeho investora, hoci je úprava v BITs v tomto ohľade odlišná.

Tretím príkladom, pri ktorom by som sa chcel viac pozastaviť, je česká BIT s Uruguajom.⁵³⁷ Aj táto patrí do kategórie 14 českých BITs, ktoré neobsahujú výslovnú úpravu riešenia sporov na národnej úrovni v rámci vyvlastňovacích ustanovení. Všeobecné riešenie investičných sporov medzi investorom a hostiteľským štátom upravuje daná BIT v článku 8. Prvý odstavec tradične nabáda strany sporu aby, pokiaľ to bude možné, riešili spor jednaniami. Druhý odstavec potom uvádza možnosti ďalšieho postupu v prípade, že jednania nebudú úspešné a uvádza: *„Ak spor nemôže byť vyriešený v lehote šiestich mesiacov odo dňa svojho vzniku, môže byť na žiadosť investora predložený buď:*

- *súdnemu orgánu zmluvnej strany, na ktorej území bola investícia uskutočnená, alebo*
- *medzinárodnej arbitráži podľa ustanovení odstavca 3 tohoto článku.*

Akonáhle investor už predložil spor vyššie uvedenému súdnemu orgánu zmluvnej strany alebo medzinárodnej arbitráži, je výber jedného alebo druhého z týchto postupov konečný, pokiaľ sa strany sporu nedohodnú inak.“ Je to teda ďalší variant možného prístupu. Zahraničný investor ktorý namieta vyvlastnenie, smie využiť buď vnútroštátnu líniu súdnej ochrany, alebo medzinárodnú. Rozhodovanie by to určite nebolo jednoduché. Hoci bude nákladnosť

⁵³⁶ Lokálne prostriedky súdnej ochrany využil holandský investor pred iniciovaním medzinárodnej investičnej arbitráže proti ČR napríklad v spore *Saluka Investment B.V. v. The Czech Republic*, bližšie viď *Saluka Investment B.V. v. The Czech Republic*, op. cit. 240.

⁵³⁷ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 10/2001 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Uruguayskou východní republikou o podpoře a ochraně investic, ve znění sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 17/2012 Sb. m. s., o sjednání Protokolu mezi Českou republikou a Uruguayskou východní republikou o změnách Dohody mezi Českou republikou a Uruguayskou východní republikou o podpoře a ochraně investic.

medzinárodnej úrovne ochrany spravidla vyššia, lákať investora k využitiu tohto spôsobu bude vyššia garancia nezávislosti posúdenia jeho prípadu bez menšieho dosahu hostiteľského štátu na ovplyvňovanie výsledku konania. Aj keď úprava pripúšťa možnosť stranám dohodnúť sa na prípustnosti oboch z uvedených línií ochrany, je otázne a bude zrejme vždy záležať na konkrétnych okolnostiach, či budú obe strany sporu zároveň motivované k takejto dohode. Pritom v prípade prípustnosti oboch variantov sa prakticky bavíme o situácii, kedy by najprv rozhodovali vnútroštátne súdy a následne medzinárodné. Ťažko si predstaviť opačný model.

Spory z nepriameho vyvlastnenia sú vo veľkej väčšine prípadov veľmi komplexné a ich výsledok býva ťažko vopred predvídateľný. V prípade, keď sú šance na úspech zhruba rovnaké, ako na neúspech, nebudú strany motivované, aby absolvovali aj vnútroštátny, aj medzinárodný proces. Pokiaľ by k takej dohode došlo, je veľmi pravdepodobné, že strana, ktorá by prvú líniu sporu prehrala, ale stále by bola presvedčená o svojej pravde, by iniciovala aj líniu druhú. I keď by arbitrážny tribunál rozhodoval už s vedomím výsledku vnútroštátnej línie, na konanie pred ním sa vzťahujú iné pravidlá a aj aplikovateľná právna úprava je iná, preto ani zďaleka nie je zaručené zopakovanie úspechu z národnej línie sporu. V prípade, že by šance aj v rámci medzinárodnej arbitráže mali zostať rovnaké (alebo sa šanca po úspechu zvýši presne o toľko, o koľko by klesla v prípade neúspechu), boli by strany postavené do tej istej situácie, v akej by boli, keby sa pre ňu rozhodli rovno bez vnútroštátnej sporovej línie, navyše by ušetrili časť nákladov vynaložených na vnútroštátnu časť sporu. Preto v týchto situáciách nebude, v prípade možnosti výberu, variant s oboma možnosťami pre strany dostatočne zaujímavý.

Na druhej strane treba priznať, že reálnejší obraz situácie je ten, že zahraničný investor v medzinárodnej arbitráži uspeje len v malom percente prípadov a navyše výsledky vnútroštátnej línie sčasti ovplyvnia i následný rozhodujúci arbitrážny tribunál, pretože určitá časť argumentácie bude použiteľná aj na medzinárodnej úrovni a nepochybne i zdôvodnenie rozhodnutia vnútroštátnymi súdmi na tribunál zapôsobí a bude naň klásť určité zvýšené nároky, aby sa s nim vysporiadal, pokiaľ by chcel rozhodnúť v opačnom zmysle.

Pokiaľ teda šance nie sú pred začiatkom sporu 50% na 50%, ale napríklad 30% ku 70% v prospech hostiteľského štátu, možnosť aj vnútroštátnej línie môže jeho vyhliadky na úspech za určitých okolností trochu vylepšiť. Pozrime sa na túto problematiku trochu z pohľadu matematickej pravdepodobnosti a dokážme si vyslovené tvrdenie na nasledujúcom prípade. Pokiaľ by výsledky jednotlivých úrovni boli na sebe nezávislé a šanca zahraničného investora na úspech by bola v oboch prípadoch 30%, tak šanca, že uspeje aspoň v jednej z línií by bola 60% ($0,3+0,3$). Pre investora je však zaujímavá iba konečná výhra, tj. situácia, kedy vyhrá v medzinárodnej línii potom, čo prehral v línii vnútroštátnej ($0,7 \times 0,3$, tj. 21% pravdepodobnosť tohto javu), resp. výhra

v oboch líniách zároveň ($0,3 \times 0,3$, tj. 9% pravdepodobnosť tejto situácie). Šanca, že vyhrá potom čo prehral alebo že vyhrá, potom čo vyhral, je teda $21\% + 9\%$, teda presne 30%, čo je logické, keďže výsledky oboch línií boli podľa predpokladu na sebe nezávislé a jeho šanca na výhru v medzinárodnej línii bola 30%. Toto však platí za situácie nezávislosti vnútroštátnej a medzinárodnej úrovne, čo nemusí byť celkom pravidlom. Vychádzajme teraz zo situácie, kedy šance zahraničného investora, ktoré boli pôvodne 30%, po výhre na vnútroštátnej úrovni stúpnu na 40% na medzinárodnej úrovni, resp. klesnú po prehre na vnútroštátnej úrovni na 20%. Ako sa jeho celková situácia zmení? Stále platí, že ho zaujíma iba celková výhra, tj. výhra v medzinárodnej línii potom, čo prehral v línii vnútroštátnej ($0,7 \times 0,2$, tj. 14% pravdepodobnosť), resp. výhra v oboch líniách zároveň ($0,3 \times 0,4$, tj. 12% pravdepodobnosť). To znamená, že jeho šanca na celkový uspokojivý výsledok bude spolu 26%. To tiež znamená, že oproti pôvodnej situácii, kedy mohol mať 30% šancu na výhru buď na vnútroštátnej úrovni, alebo 30% vyhliadku na úspech na medzinárodnej úrovni, bude mať pri aplikácii oboch úrovni za daných okolností nižšiu šancu na celkový úspech.

Opačná situácia však nastane, keď bude mať zahraničný investor na začiatku 60% vyhliadku úspechu a hostiteľský štát len 40% a po vnútroštátnom úspechu jeho šance stúpnu na 70% v prípade výhry, resp. klesnú na 50% v prípade prehry. Rovnakou úvahou ako vyššie dospejeme k záveru, že jeho šanca na celkový uspokojivý výsledok sa pri aplikácii oboch úrovni zvýši na 62%. Čo z toho vyplýva?

Možnosť, ktorú ponúka česká BIT s Uruguajom v podobe voľby, či chcú mať strany investičného sporu zároveň vnútroštátnu i medzinárodnú úroveň súdnej ochrany, v prípade, že sa tak dohodnú, je prakticky iracionálna. Pokiaľ sú šance oboch strán na začiatku rovnaké a výhrou jednej zo strán na vnútroštátnej úrovni stúpnu o toľko, o koľko by klesli, keby prehrala, tak ich celkové vyhliadky pri použití oboch rozhodovacích línií sú stále rovnaké, a v takom prípade je pre ušetrenie nákladov pre ne lepšie absolvovať len jednu úroveň sporu. V prípade, že jedna zo strán má na začiatku väčšie šance na výhru v spore, druhá úroveň rozhodovania jej šance ešte posilní, tým ale samozrejme oslabí šancu druhej strany sporu. Keďže možnosť mať ak vnútroštátnu úroveň, tak medzinárodnú, je podmienená dohodou oboch strán, je nepravdepodobné, že by sa strany dohodli, keď pre jednu z nich je alternatíva dvoch úrovní rozhodovania ich sporu vždy nevýhodnejšia, resp. pri rovnosti šancí na začiatku je nevýhodná pre obe strany. Jedinou situáciou, kedy by strany sporu mali racionálnu motiváciu sa na oboch úrovniach rozhodovania dohodnúť, je prípad, a nutné je poznamenať, že nie je celkom nereálny, kedy by obe ohodnotili svoje šance na víťazstvo v spore vyšším podielom ako 50%. V takom prípade by ich šance, hoci v prípade jednej z nich len zdanlivo, v duchu uvedenej analýzy stúpili.

Celkom na záver tohto rozboru uvediem ešte jeden príklad českej BIT, ktorá síce vnútroštátny súdny prieskum vo vyvlastňovacom ustanovení obsahuje, ale túto úpravu premost'uje práve so všeobecnou úpravou riešenia sporov podľa BIT a obe úpravy kombinuje. Zmieným prístupom sa prezentuje česká BIT s Rakúskom.⁵³⁸ Podľa jej čl. 4 odst. 4 má zahraničný investor právo preveriť oprávnenosť prípadného vyvlastnenia príslušnými orgánmi hostiteľského štátu vykonávajúceho vyvlastnenie. Teda skutočnosť, či došlo alebo nie k nepriamemu vyvlastneniu a pokiaľ áno, či boli splnené podmienky jeho legálnosti, ohodnotí príslušný orgán vyvlastňujúceho štátu. Odlišný prístup ale zmluvné štáty zvolili pre overenie výšky náhrady. Podľa čl. 4 odst. 5 citovanej BIT má zahraničný investor právo, aby výšku odškodnenia a spôsob jeho zaplatenia preverili buď príslušné orgány vyvlastňujúcej zmluvnej strany, alebo rozhodcovský súd podľa všeobecných ustanovení danej BIT upravujúcich riešenie sporov. Jurisdikcia arbitrážneho tribunálu je v zmysle čl. 8 tejto BIT daná len v prípadoch sporov o výšku alebo spôsob zaplatenia odškodnenia resp. o povinnosti prevodu podľa čl. 5 BIT. V zmysle čl. 8 odst. 1 diskutovanej úpravy majú strany povinnosť už tradične riešiť spor podľa možnosti najprv priateľsky. Pokiaľ by to nepomohlo, potom v prípadoch sporov o náhradu za nepriame vyvlastnenie si strana vyberie buď vnútroštátnu alternatívu súdneho prieskumu, alebo medzinárodnú, za predpokladu, že sa strany nedohodnú inak, čo BIT výslovne umožňuje. Ohľadom možnosti dohodnúť sa na oboch alternatívach, najprv vnútroštátnej a v prípade nespokojnosti jednej zo strán sporu, aj tej medzinárodnej, platia závery uvedené v predchádzajúcej analýze. Tento prístup teda sčasti kombinuje iné české BITs a explicitne zavádza odlišný režim súdneho prieskumu pre otázku zákonnosti vyvlastnenia a pre oblasť náhrady škody. Je otázkou, či je tento prístup adekvátny a odôvodnený. V prípade, že sú podmienky legálnosti upravené ako na úrovni vnútroštátneho práva, tak medzinárodného, nič nebráni tomu, rovnako ako v mnohých iných prípadoch, aby medzinárodný tribunál mohol posudzovať aj legálnosť nepriameho vyvlastnenia. Zrejme tak vysvetlenie spočíva v prostej vôli zmluvných štátov, ponechať v tomto prípade otázku legálnosti vyvlastnenia vo vnútroštátnej jurisdikcii a netreba hľadať za tým žiadny hlbší zmysel.

Vo vzťahu k českým BITs, ktoré žiadnu explicitnú úpravu súdneho a iného nezávislého vnútroštátneho prieskumu vo vyvlastňovacích ustanoveniach neobsahujú, tak možno uzavrieť, že ani v takomto prípade to nutne neznamená, že by zahraničným investorom daná ochrana nebola zabezpečená. Vždy bude záležať jednak na samotnej vnútroštátnej úprave, a potom aj na všeobecnej úprave riešenia sporov z investícií v danej BITs. Ako bolo uvedené, prístupy v rámci BITs uzatvorených Českou republikou sa veľmi líšia, a preto netreba danú úpravu podceňovať, ale

⁵³⁸ Op. cit. 449.

vždy starostlivo zanalyzovať, predovšetkým vo vzťahu k národnej právnej úprave a ostatným ustanoveniam BITs. To ostatne platí o všetkých českých BITs a ich úprave súdneho a iného správneho prieskumu.

8.2.6.6. Špecifické ustanovenia v rámci vyvlastňovacích ustanovení českých BITs

Už bolo zmienené, že prevažná väčšina ustanovení českých BITs pojednávajúcich o vyvlastnení, má dva alebo tri odseky, v rámci ktorých bývajú popisované aspekty, o ktorých bolo podrobne pojednané v predchádzajúcich prehľadoch. Ale v prípadoch niektorých českých BITs sa v nich objavujú aj ustanovenia, ktoré nie sú vlastné všetkým BITs a dá sa povedať, že sú neštandardné. Pre úplnosť sa na ne v krátkosti pozrieme v nasledujúcom krátkom prehľade.

Najčastejšie sa vyskytujúcim „neštandardným“ ustanovením v rámci vyvlastňovacích ustanovení českých BITs je pojednanie o tom, že dané vyvlastňovacie ustanovenie sa „vzťahuje i na prípady, kedy zmluvná strana vyvlastní aktíva spoločnosti, ktorá má svoje ústredie na území jednej zo zmluvných strán a je zriadená alebo zaregistrovaná v súlade s právnym poriadkom tejto zmluvnej strany a v ktorej investori druhej strany vlastnia akcie.“⁵³⁹ Materiálne veľmi podobné ustanovenie sa vyskytuje okrem citovanej českej BIT s Portugalskom v ďalších dovedna 15 českých BITs, čo je stále výrazná menšina oproti BITs Českej republiky, ktoré s nim nepočítajú. Znamená to, že vďaka tejto absencii vo zvyšných BITs sú investori z ostatných krajín ukrátení?

Zmluvné strany chcú týmto spôsobom zamedziť prípadom, kedy by zahraničný investor, ktorý v spoločnosti zriadenej na území hostiteľského štátu vlastnil akcie (ale účelu tohoto ustanovenia by zodpovedali zrejme aj iné formy účasti v spoločnosti), a týchto by sa zásah resp. zásahy hostiteľského štátu formálne nedotkli, ale došlo by k vyvlastneniu aktív patriacich spoločnosti, ktorá formálne nie je zahraničnou entitou a teda na ňu samotnú sa ochrana podľa BIT nevzťahuje. Pre príklad, česká BIT s Portugalskom za investíciu označuje „každú majetkovú hodnotu investovanú v súlade s hospodárskymi aktivitami investorom jednej zmluvnej strany na území druhej zmluvnej strany v súlade s právnym poriadkom druhej zmluvnej strany a zahŕňa obzvlášť, avšak nie výlučne:

- a) *hnuteľný a nehnuteľný majetok, ako i všetky vecné práva, ako sú hypotéky, zástavy, záruky a podobné práva;*
- b) *akcie, obligácie, vklady spoločností alebo akékoľvek iné formy účasti na spoločnostiach;*

⁵³⁹ Čl. 5 odst. 3 sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 96/1995 Sb., o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Portugalské republiky o podpoře a vzájemné ochraně investic.

- c) *peňažné pohľadávky alebo nároky na akúkoľvek činnosť majúcu hospodársku hodnotu súvisiacu s investíciou;*
- d) *práva z oblasti duševného vlastníctva vrátane autorských práv, priemyselné majetkové práva, také ako z obchodných značiek, patentov, priemyselných vzorov, technických postupov, know-how, obchodných tajomstiev, obchodných mien a goodwill, spojených s investíciou;*
- e) *práva vyplývajúce zo zákona alebo zo zmluvnej dohody, licencie alebo povolenia vydané podľa zákona, vrátane koncesii k prieskumu, ťažbe a využitiu prírodných zdrojov.*⁵⁴⁰

Je to v zásade obvyklá forma definície investície, ktorá sa vyskytuje v obdobnom rozsahu štandardne aj v ostatných českých BITs. Z definície vyplýva, že investíciou zahraničného investora sú akcie resp. iné formy účasti v spoločnostiach. Rovnako sú investíciou hnutel'ný a nehnuteľný majetok, ktorý investor vnesie do spoločnosti, napríklad do jej základného kapitálu, alebo ako príplatok mimo základný kapitál. Tento majetok sa však následne stáva majetkom spoločnosti, ktorej hodnota sa priamoúmerne premieta do hodnoty jeho akcie/podielu. Pokiaľ teda hostiteľský štát nepriamo vyvlastňuje aktíva, inými slovami majetok spoločnosti, znižuje tým zároveň aj hodnotu akcie/podielu zahraničného investora, a tým *de facto* prevádza opatrenie, ktoré má rovnaký účinok ako vyvlastnenie, čím napĺňa podstatu nepriameho vyvlastnenia. Z toho vyplýva, že pokiaľ sa hostiteľský štát dopustí nepriameho vyvlastnenia aktív spoločnosti sídliacej na jeho území alebo na jeho území registrovanej, dopúšťa sa vyvlastnenia aj v zmysle samotnej definície nepriameho vyvlastnenia v spojení s definíciou investície a výslovné ustanovenie, ktoré to potvrdzuje a vlastne duplikuje, čo samo o sebe nie je na škodu, pôsobí však trochu zmätočne, pretože je spôsobilé vyvolávať otázky, čo s BITs, ktoré túto úpravu nemajú. Znamená to, že dané zmluvné strany chceli neprijatím výslovnej úpravy podobné prípady vyvlastnenia aktív spoločností, v ktorých drží podiel zahraničný investor, vylúčiť z režimu BIT? Osobne si myslím, že sa dá v daných prípadoch aj za pomoci všeobecnej úpravy vyvlastnenia, ako bolo uvedené vyššie, dovodiť celkom jednoznačne, že nie, a práve naopak, výslovnou úpravou chcú zmluvné strany toto ich chápanie *expressis verbis* potvrdiť.

Ďalšie prípady „neštandardných“ ustanovení sú už oveľa menej rozšírené a prakticky sa vždy jedná o jedinú českú BIT, ktorá danú úpravu obsahuje. Z toho vyplýva, že pôjde o požiadavku resp. prevzatie úpravy druhého zmluvného štátu, nie Českej republiky. Takto sa do vyvlastňovacích ustanovení BITs Českej republiky dostala úprava o tom, že daná BIT sa „nevzťahuje na opatrenia týkajúce sa prístupu tovaru vyrobeného na území jednej zmluvnej strany

⁵⁴⁰ Ibid., čl. 1 odst. 1.

na zahraničné trhy vrátane vývozných množstevných obmedzení alebo ich prideľovaní, ktoré sú uplatňované v súlade s ustanoveniami obsiahnutými v dohodách uzatvorených v rámci Svetovej obchodnej organizácie, najmä článku XIII GATT 1994 (Všeobecné dohody o clách a obchode)⁵⁴¹, že vyvlastňovacími ustanoveniami sa okrem iného rozumejú „zmrazenie alebo zablokovanie aktív, vyberanie dodatočných daní, nútený predaj investície alebo jej časti, akýkoľvek zásah zo strany štátu, poškodenie, zbavenie riadenia alebo kontroly akéhokoľvek druhu vo vzťahu k investícii alebo opatrenie majúci za následok stratu hospodárskej hodnoty investície, ak by sa účinok takého opatrenia alebo takých opatrení rovnal vyvlastneniu“⁵⁴², a nemôže k nim dôjsť s výnimkou situácií, kedy pôjde o „porušenie platných právnych predpisov hostiteľského štátu, pričom tieto opatrenia budú prevedené postupom v súlade so zákonom“⁵⁴³, že vyvlastňovacie ustanovenie sa použije aj „na tovar, ktorý je na základe nájomnej dohody prenajatý nájomcovi na území jednej zmluvnej strany prenajímateľom, ktorý je občanom druhej zmluvnej strany alebo právnickou osobou, ktorá má svoje sídlo na území tejto druhej zmluvnej strany“⁵⁴⁴, resp. že zahraničnému investorovi, ktorý utrpel škodu „v dôsledku zabavenia alebo zničenia majetku akýmkoľvek orgánom druhej zmluvnej strany, bude poskytnutá spravodlivá a primeraná náhrada za utrpené škody“⁵⁴⁵ za podmienok obdobných podmienkam vzťahujúcim sa k vyvlastneniu ako takému. Tým sa zoznam „neštandardných“ ustanovení naprieč vyvlastňovacími článkami českých BITs prakticky vyčerpáva.

8.3. Zhrnutie

Celá táto ôsma časť dokazuje, aké rozmanité vedia byť vyvlastňovacie ustanovenia českých BITs, a to ako v rámci definície nepriameho vyvlastnenia, tak i vo vzťahu k jeho ďalším atribútom, ktoré boli detailne rozobraté v rámci ponúknutých prehľadov a následných komentárov k nim. Z analýzy vyplýva jeden dôležitý záver. Aj keď sa viaceré formulácie zdajú byť veľmi podobné, detailnejší pohľad ukazuje, že odklony od vzorových znení nie sú samoúčelné a v niektorých prípadoch i drobná zmena textu môže mať významný vplyv na konečnú podobu poskytovanej ochrany. Ďalším dôležitým záverom je skutočnosť, že samotný fakt neexistencie úpravy určitého atribútu ešte neznamená, že je zahraničný investor o ochranu, ktorú ponúka,

⁵⁴¹ Čl. 5 odst. 3 sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 68/2001 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Kostarickou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.

⁵⁴² Čl. 6 odst. 4 sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 42/1997 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Státem Kuvajt o podpoře a ochraně investic, ve znění sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 64/2013 Sb. m. s., o sjednání Protokolu mezi Českou republikou a Státem Kuvajt o změnách Dohody mezi Českou republikou a Státem Kuvajt o podpoře a ochraně investic.

⁵⁴³ Ibid., čl. 6 odst. 5.

⁵⁴⁴ Op. cit. 445, čl. 4 odst. 2.

⁵⁴⁵ Op. cit. 441, čl. 6 odst. 2.

ochudobnený. Pokiaľ chýbajúcu úpravu v rámci vyvlastňovacieho ustanovenia nenahrádza priamo iné z ustanovení BIT, je možné oprieť sa spravidla aj o vnútroštátnu úroveň ochrany. Analyzované prehľady poukázali na viaceré silné i tienisté stránky úprav BITs uzatvorených Českou republikou. Nie vždy je to práve Česká republika, ktorá dokáže presadiť to ktoré znenie, avšak v rámci negociácií nových BITs by mala pamätať nato, že vyvarovanie sa niektorých chýb, ktoré boli popísané v tejto časti, môže prispieť k presnejšej úprave zvyšujúcej právnu istotu nielen zahraničných investorov, ale aj zmluvných štátov samotných.

9. Nepriame vyvlastnenie v sporoch o ochranu zahraničných investícií proti Českej republike

V rámci predchádzajúcich častí práce bol predstavený vznik a vývoj jedného z pilierov medzinárodno-právnej ochrany zahraničných investorov. Významný priestor nepriamemu vyvlastneniu bol poskytnutý aj na pozadí českej skúsenosti v rámci vyvlastňovacích ustanovení jej BITs. O tento štandard ochrany opierali svoje tvrdenia aj niektorí zahraniční investori v sporoch proti Českej republike. Tá sa podobne ako mnohé postkomunistické krajiny na prelome 80. a 90. rokov minulého storočia preorientovala na systém trhového hospodárstva so zameraním na prílev zahraničného kapitálu. Nevyhnutným predpokladom úspechu tohto smerovania bolo uzatváranie BITs najprv so všetkými ekonomicky najvyspelejšími krajinami, ktorých investori mohli mať záujem o investovanie na novom trhu Českej republiky, neskôr aj s desiatkami ďalších štátov. Ukázalo sa, že transformujúce sa pomery v českom hospodárstve a mnohé regulačné opatrenia a predovšetkým legislatívne zmeny sa nie vždy stretli s pochopením investorov iných štátov investujúcich v Českej republike, ktorí proti nej iniciovali spory dožadujúc sa náhrady. V nasledujúcej predposlednej časti tejto práce si ich najprv priblížime krátkym všeobecným prehľadom, aby sme v nadväznosti nato na konkrétnych prípadoch rozhodnutých resp. prebiehajúcich sporov predstavili časť investičných sporov proti Českej republike pojednávajúcich o otázkach nepriameho vyvlastnenia.

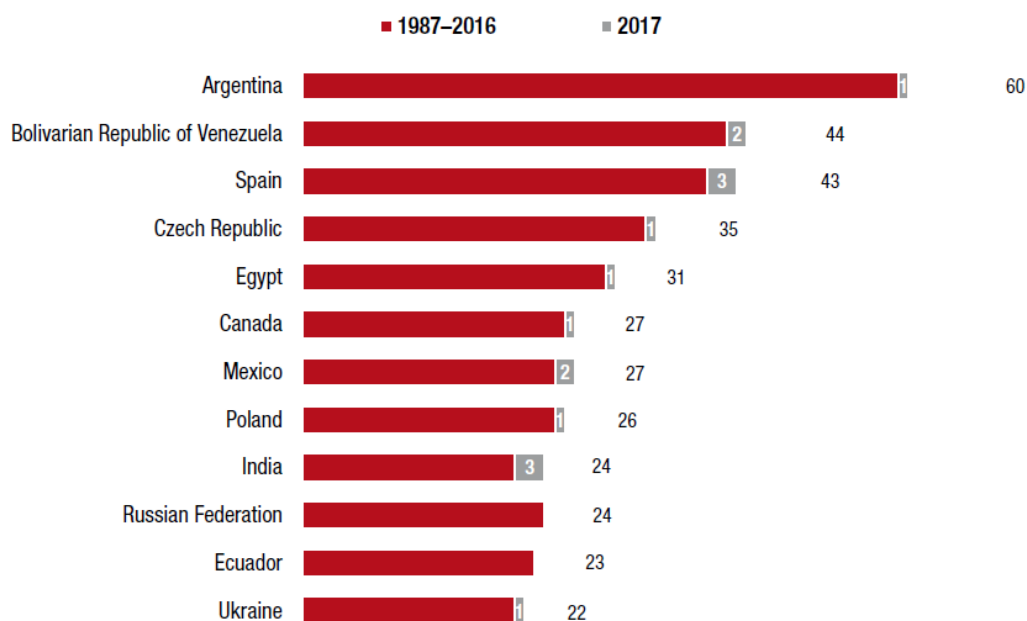
9.1. Česká skúsenosť

Česká republika doteraz čelila resp. naďalej čelí takmer 40 medzinárodným investičným sporom.⁵⁴⁶ Uvedený počet radí ČR v tomto negatívnom ukazovateli na popredné svetové priečky, čo potvrdzuje aj nižšie uvedený graf. Nebyť zbabranej španielskej reformy podpory obnoviteľných zdrojov energie, ktorá sa na počte medzinárodných investičných sporov vedených proti Španielsku podieľa 40 prípadmi⁵⁴⁷, je ČR európskym lídrom a vo svetovom rebríčku zaostáva len za juhoamerickými krajinami Argentínou a Venezuelou. Keď zoberieme do úvahy, že otázka medzinárodných investičných arbitráží je v prípade ČR aktuálna posledných 30 rokov a veľkosť trhu Českej republiky, je toto číslo alarmujúce. Na druhej strane je pravdou, že mechanizmus investičných arbitráží zažíva veľký boom najmä v novom tisícročí⁵⁴⁸, preto uvedený časový faktor nezohráva takú významnú úlohu.

⁵⁴⁶ Přehled arbitrážních sporů vedených proti České republice, op. cit. 414.

⁵⁴⁷ *Fact Sheet on Intra-European Union Investor-State Arbitration Cases* [online]. New York and Geneva: United Nations, 2018, 36(8) [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://investmentpolicyhub.unctad.org/News/Hub/Home/1607>.

⁵⁴⁸ Vid' graf č. 1 tejto práce.



Graf č. 4 - Zdroj: UNCTAD: Investor-State Dispute Settlement: Review of Developments in 2017⁵⁴⁹

Určitým benchmarkom pre Českú republiku môže byť počet investičných sporov v okolitých krajinách. I ostatné postkomunistické krajiny Vyšehradskej skupiny charakterizuje vysoký počet investičných sporov namierených proti nim. Podľa štatistík UNCTAD k 31. júlu 2018 čelila resp. čelí Slovenská republika 13, Poľsko 30 a Maďarsko 16 prípadom. Celkom odlišne vyznieva porovnanie s blízkymi a ekonomicky vyspelejšími štátmi: Spolková republika Nemecko bola resp. je žalovaná v 3 prípadoch, Rakúsko v 1 a Švajčiarsko dokonca ešte zahraniční investori z dôvodu porušenia medzinárodných investičných štandardov ochrany nežalovali. Nízky počet investičných sporov zaznamenalo do 31. júla 2018 i Slovinsko, dovedna 3.⁵⁵⁰

Zamyslenie sa nad príčinami vysokého počtu investičných sporov vedených proti Českej republike by vyžadovalo hlbšiu analýzu. Nepochybne bude jedným z hlavných dôvodov nestabilné a pravidelne sa meniace legislatívne prostredie. Poškodiť zahraničného investora nie sú spôsobilé len samotné zmeny v legislatíve, ale i nedostatok ustálenej praxe spôsobujúci, že investori nedokážu presne vyhodnotiť a predvídať niektoré relevantné skutočnosti a budúce možnosti výkladu sporných noriem. Ďalším dôležitým faktorom je benevolentnosť niektorých českých BITs pri definovaní pojmu zahraničný investor, ktorá umožňuje využiť štandardy ochrany poskytované BITs nepriamo i českým štátnym príslušníkom s účasťami v rôznych formách zahraničných

⁵⁴⁹ *Investor-State Dispute Settlement: Review of Developments in 2017* [online]. New York and Geneva: United Nations, 2018, 39(3) [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/diaepcbinf2018d2_en.pdf.

⁵⁵⁰ Bližšie vid' Investment Dispute Settlement Navigator - Countries. In investmentpolicy.unctad.org [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement>.

spoločností.⁵⁵¹ Kombinácia týchto faktorov spolu s niektorými ďalšími robí ČR žiadaným objektom investičných sporov.

Na druhej strane je potrebné vyzdvihnúť relatívne vysokú mieru úspešnosti ČR v medzinárodných investičných sporoch, ktorým doteraz musela čeliť. Podľa dostupných údajov z 26 dodnes ukončených sporov prehrala 3. Táto skutočnosť by nedávala zahraničným investorom príliš mnoho optimizmu v žalovaní Českej republiky. Minca má však aj druhú stranu. Okrem prehratých sporov je nutné zdôrazniť, že 3 spory skončili narovnaním, pričom v jednom z týchto 26 sporov vzal investor žalobu späť, aby bolo následne zahájené iné konanie v totožnej veci, ktoré nakoniec prehral.⁵⁵² Ďalej naznačenú pozitívnu bilanciu ČR mierne zhoršujú niektoré ďalšie narovnania s investormi, ku ktorým došlo ešte pred zahájením sporu a nie sú teda zmienené v uvádzanom prehľade Ministerstva financií ČR.⁵⁵³ Keď do celkového počtu prípadov investičných sporov proti Českej republike pripočítame i tieto parciálne úspechy zahraničných investorov, sú títo aspoň čiastočne úspešní v približne jednej tretine prípadov, a to už pre nich nevyzníeva najhoršie. Navyše, na rozdiel od niektorých iných žalovaných štátov Česká republika prisúdenú čiastku resp. čiastku narovnania vždy uhradila⁵⁵⁴, čo ju robí v očiach žalobcov atraktívnym cieľom investičných nárokov.

Aktuálne prebieha proti ČR 13 investičných arbitráží, každá z nich bola zahájená v období po apríli roku 2013. Až 5 z nich je vedených v dôsledku zavedenia zmien v oblasti podpory obnoviteľných zdrojov energie, konkrétne fotovoltaiických elektrární, a ukazuje sa, že niektorí zahraniční investori už v nich dosiahli prvé úspechy.⁵⁵⁵ Okrem toho je v troch iných sporoch zainteresovaný Václav Fischer, v dvoch ako žalobca⁵⁵⁶, v treťom ako zakladateľ a komanditista žalobcu.⁵⁵⁷

Pretože rozhodnutia resp. ostatné podklady niektorých z ukončených investičných sporov proti Českej republike nie sú verejne dostupné a ešte menej oficiálnych podaní strán je sprístupnených k prebiehajúcim sporom, nie je možné presne vyhodnotiť, koľko z predmetných sporov sa týkalo nepriameho vyvlastnenia. Z dostupných údajov a materiálov o investičných sporoch proti ČR je však zrejmé, že väčšina zahraničných investorov namietala resp. namieta i

⁵⁵¹ Bližšie vid' tabuľku č. 1 tejto práce.

⁵⁵² Přehled arbitrážních sporů vedených proti České republice, op. cit. 414.

⁵⁵³ Bližšie vid' Česko je pod náporom žalob, pretože platí. In Mfcr.cz [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.mfcr.cz/cs/aktualne/v-mediich/2015/cesko-je-pod-naporem-zalob-protoze-plati-21412>.

⁵⁵⁴ Ibid.

⁵⁵⁵ Bližšie vid' Stát zpochybňuje nález arbitru v solární kauze. In E15.cz [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.e15.cz/byznys/prumysl-a-energetika/stat-zpochybnuje-nalez-arbitru-v-solarni-kauze-1345568>.

⁵⁵⁶ Přehled arbitrážních sporů vedených proti České republice, op. cit. 414.

⁵⁵⁷ *A.M.F. Aircraftleasing Meier & Fischer GmbH & Co. KG v. Česká republika*, vid' Oznámení o zahájení sporu podle článku 10 česko-německé dohody o ochraně a podpoře investic. In Italaw.cz [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7890.pdf>.

porušenie tohto medzinárodného štandardu ochrany.⁵⁵⁸ V rámci medzinárodno-právnej odbornej verejnosti najviac zarezonovali prípady *Ronald S. Lauder v. The Czech Republic*⁵⁵⁹ a *CME Czech Republic B.V. v. The Czech Republic*⁵⁶⁰, pričom druhý z uvedených sporov je prípadom doteraz najvyššej náhrady, ktorú musela ČR hradiť zahraničnému investorovi po prehratom spore.⁵⁶¹ Okrem nich je pravidelne citovaným prípadom i investičný spor *Československa obchodní banka, a.s. v. Slovak Republic*⁵⁶², ktorý spadá do kategórie sporov iniciovaných českými investormi v zahraničí a okrem iného je rovnako preslávený vysokou prisúdenou náhradou.⁵⁶³ Takýchto prípadov bolo do konca minulého roku celkom 5⁵⁶⁴, okrem už uvedeného a troch aktuálne prebiehajúcich sporov sa jeden skončil narovnaním. Českí investori žalujúci hostiteľský štát tak stále čakajú na svoj prvý arbitrážny neúspech. V nasledujúcej kapitole tejto časti práce si stručne predstavíme časť investičných sporov proti Českej republike, predovšetkým z pohľadu nepriameho vyvlastnenia. Zameriame sa predovšetkým na aktuálnejšie prípady ukončené v posledných 5 rokoch a z dôvodu rôznorodosti vyberiem i dva z prebiehajúcich prípadov. Okrem takto vyselektovaných sporov bola časť relevantných záverov niektorých ďalších investičných arbitráží vedených proti Českej republike už analyzovaná na iných miestach tejto práce.

⁵⁵⁸ Platí to minimálne pre ukončené spory *Anglia Auto Accessories Limited v. The Czech Republic*, SCC Case No. 2014/181, Final Award of 10 March 2017, *Rupert Joseph Binder v. The Czech Republic*, UNCITRAL Arbitration Proceedings, Final Award of 15 July 2011, *CME Czech Republic B.V. v. The Czech Republic*, op. cit. 305, *Eastern Sugar B.V. v. The Czech Republic*, op. cit. 142, 2007, *ECE Projektmanagement International GmbH, Kommanditgesellschaft Panta Achtundsechzigste Grundstücksgesellschaft mbH & Co v. The Czech Republic*, UNCITRAL Arbitration Proceedings, Award of 19 September 2013, *European Media Ventures S.A. v. The Czech Republic*, UNCITRAL Arbitration Proceedings, Partial Award on Liability of 8 July, 2009, *Forminster Enterprises Limited v. The Czech Republic*, UNCITRAL Arbitration Proceedings, Final Award of 15 December 2014, *I.P. Busta & J.P. Busta v. The Czech Republic*, SCC Case No. 2015/014, Final Award of 10 March 2017, *InterTrade Holding GmbH v. The Czech Republic*, UNCITRAL Arbitration Proceedings, Final Award of 7 June 2012, *Invesmart B.V. v. The Czech Republic*, UNCITRAL Arbitration Proceedings, Award of 29 June 2009, *Ronald S. Lauder v. The Czech Republic*, op. cit. 217, *William Nagel v. The Czech Republic*, SCC Case No. 049/2002, Final Award of 9 September 2003, *Phoenix Action, Ltd. v. The Czech Republic*, ICSID Case No. ARB/06/5, Award of 15 April 2009, *Saluka Investment B.V. v. The Czech Republic*, op. cit. 240, *Voecklinghaus v. The Czech Republic*, UNCITRAL Arbitration Proceedings, Final Award of 19 September 2011, *WNC Factoring Ltd. v. The Czech Republic*, UNCITRAL Arbitration Proceedings, Award of 22 February 2017, *Ally Ltd. v. Czech Republic*, ICSID Case No. UNCT/15/1, Award of 29 June 2018, resp. prebiehajúce spory *A.M.F. Aircraftleasing Meier & Fischer GmbH & Co. KG v. Česká republika*, vid' Oznámení o zahájení sporu podle článku 10 česko-německé dohody o ochraně a podpoře investic, op. cit. 557, *Pawłowski AG and Project Sever s.r.o. v. Czech Republic*, ICSID Case No. ARB/17/11, Notice of Dispute of 3 June 2015, *Fynerdale Holdings B.V. v. The Czech Republic*, UNCITRAL Arbitration Proceedings, Notice of Dispute of 5 November 2015 a *Alcor Holdings Ltd. v. The Czech Republic*, UNCITRAL Arbitration Proceedings, Notice of Dispute of 30 June 2016.

⁵⁵⁹ *Ronald S. Lauder v. The Czech Republic*, op. cit. 217.

⁵⁶⁰ *CME Czech Republic B.V. v. The Czech Republic*, op. cit. 305.

⁵⁶¹ V prepočte približne 10 miliárd korún českých, vid' Ibid., part IX.

⁵⁶² *Československa obchodní banka, a.s. v. The Slovak Republic*, op. cit. 22 resp. *Československa obchodní banka, a.s. v. Slovak Republic*, ICSID Case No. ARB/97/4, Award of 29 December 2004.

⁵⁶³ *Československa obchodní banka, a.s. v. Slovak Republic*, ICSID Case No. ARB/97/4, Award of 29 December 2004, p.374.

⁵⁶⁴ Investment Dispute Settlement Navigator - Czech Republic - Cases as Home State of claimant. In Investmentpolicy.unctad.org [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/country/55/czech-republic/respondent>.

9.2. Príklady časti nedávnych a aktuálnych investičných sporov proti Českej republike

9.2.1. *Forminster Enterprises Limited v. The Czech Republic*

Prvým z nedávno ukončených medzinárodných investičných sporov proti ČR, v ktorom bolo tvrdené porušenie ustanovení o nepriamom vyvlastnení, je prípad *Forminster Enterprises Limited v. The Czech Republic*.⁵⁶⁵ Tento spor vychádzal z údajného porušenia vyvlastňovacieho ustanovenia českej BIT s Cyprom.⁵⁶⁶ Investor si pôvodne nárokoval náhradu vo výške približne 803 mil. Kč s prísľušenstvom z dôvodu utrpených strát v dôsledku opatrení súdov Českej republiky spočívajúcich v pozastavení výkonu akcionárskych práv pre podozrenie z nezákonného získania akcií.⁵⁶⁷ K meritórnemu posudzovaniu nároku nakoniec nedošlo, pretože investor svoje pôvodne podanie ani nie po 40 dňoch vzal späť a spor sa redukoval na vyriešenie dvoch otázok, či bol uvedený postup investora spôsobilý ukončiť predmetné arbitrážne konanie a aký osud postihne nárok Českej republiky resp. samotného tribunálu na náhradu vzniknutých nákladov v takomto prípade. Tribunál rozhodol prvú z týchto otázok v neprospech investora, v rámci odpovede druhej otázky prisúdil investorovi uhradiť časť vzniknutých nákladov ČR i tribunálu.⁵⁶⁸

9.2.2. *Anglia Auto Accessories Limited v. The Czech Republic*

Kým v predchádzajúcom spore bola otázka nepriameho vyvlastnenia riešená len okrajovo, meritórne sa ňou zaoberali tí istí arbitri v dvoch sporoch britských občanov Ivana Petra Bustu a Jamesa Petra Bustu, resp. ich britskej spoločnosti Anglia Auto Accessories Ltd. vedených pred Rozhodcovským inštitútom Štokholmskej obchodnej komory.⁵⁶⁹ Predmetom posudzovania bol preto súlad príslušných opatrení pričítateľných Českej republike s českou BIT so Spojeným kráľovstvom Veľkej Británie a Severného Írska.⁵⁷⁰

Nárok spoločnosti Anglia Auto Accessories Ltd. proti ČR sa zakladal na tvrdení pochybení českých súdov, predovšetkým ich pomalom rozhodovaní, pri snahe spoločnosti dosiahnuť výkon rozhodcovského nálezu prisudzujúcemu spoločnosti nárok vo výške 4,8 mil. Kč proti jej českému obchodnému partnerovi KYJOVAN, výrobní družstvo invalidů, s ktorým od roku 1990

⁵⁶⁵ *Forminster Enterprises Limited v. The Czech Republic*, UNCITRAL Arbitration Proceedings, Final Award of 15 December 2014.

⁵⁶⁶ Op. cit. 430, čl. 5 odst. 1.

⁵⁶⁷ Vid' *Forminster Enterprises Limited v. The Czech Republic*, op. cit. 565, p.36 a Přehled arbitrážních sporů vedených proti České republice, op. cit. 414.

⁵⁶⁸ *Forminster Enterprises Limited v. The Czech Republic*, UNCITRAL Arbitration Proceedings, Final Award of 15 December 2014, op. cit. 565, p.88, 112, 123.

⁵⁶⁹ *I.P. Busta & J.P. Busta v. The Czech Republic*, SCC Case No. 2015/014, Final Award of 10 March 2017 a *Anglia Auto Accessories Limited v. The Czech Republic*, SCC Case No. 2014/181, Final Award of 10 March 2017.

⁵⁷⁰ Op. cit. 255.

spolupracovala v rámci spoločného podniku Sprint a.s. (JV venture) v oblasti výroby automobilových komponentov a príslušenstva. Spor medzi obchodnými partnermi vypukol potom, čo KYJOVAN, výrobné družstvo invalidů, v rozpore s dohodou o spoločnom podniku, pochybil pri dodávkach plynu a elektriny do priestorov spoločného podniku. Potom čo spoločnosť v roku 1997 získala rozhodcovský nálež vo svoj prospech a výrobné družstvo svoje povinnosti vyplývajúce z nálezu dobrovoľne neplnilo, iniciovala britská spoločnosť niekoľko návrhov na súdne nariadenie výkonu rozhodnutia, v rámci ktorých sa usilovala o uspokojenie jej nároku z bankových účtov, hnuiteľného majetku a od dlžníkov výrobného družstva. Kým došlo k vydaniu niektorých z požadovaných príkazov na výkon rozhodnutia zo strany českých súdov, uplynulo niekoľko rokov. Na majetok obchodného partnera zahraničného investora KYJOVAN, výrobné družstvo invalidů bol pritom koncom marca 2001 prehlásený konkurz, aj preto nedošlo k celkovému uspokojeniu nárokov spoločnosti Anglia Auto Accessories Ltd. Táto sa v rámci investičnej arbitráže vedenej proti ČR domáhala náhrady z titulu nepriameho vyvlastnenia podľa čl. 5 dotknutej českej BIT, porušenia princípu spravodlivého a rovnoprávneho zaobchádzania a plnej ochrany a bezpečnosti.

Arbitri dospeli k záveru, že k vyvlastneniu ani porušeniu ostatných namietaných štandardov nedošlo. Tribunál na úvod svojho zdôvodnenia s odkazom na prípad *Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria* zdôraznil, že základným predpokladom priameho resp. nepriameho vyvlastnenia je trvalé a nezvratné zbavenie majetku investora, alebo jeho podstatnej časti.⁵⁷¹ Poškodenému zahraničnému investorovi malo byť medzi rokmi 2001 až 2004 v rámci výkonu rozhodnutia nahradených až 77% z jeho pôvodného nároku podľa rozhodcovského nálezu z roku 1997. Zostávajúcich 23% arbitri za podstatné zbavenie majetku nepovažovali. Tribunál sa takisto vysporiadal s obvineniami investora na prieťahy českých súdov vo vykonávanom konaní. Ako uviedol, „[V]o svetle tejto procesnej histórie, ktorá ukazuje, že české súdy neboli v tejto veci nečinné, ale pričínili sa o napredovanie prípadu žalobcu a nápravné opatrenia za procesné nedostatky, nie je na mieste sťažnosť žalobcu na „excesívne prekážky“ v rámci jeho pokusov o výkon nálezu, alebo „svojvoľné, diskriminačné a neodôvodnené“ konanie zo strany súdov protistrany či rozsiahle odmietnutie konať.“ Vychádzajúc z týchto záverov arbitri nepovažovali za nevyhnutné vyhodnocovať špecifické štandardy aplikovateľné v prípade namietaného plúživého vyvlastnenia. Ktoré štandardy mali na mysli sa možno len domnievať. Zrejme sa malo jednať o posúdenie jednotlivých negatívnych zásahov v ich vzájomnej súvislosti

⁵⁷¹ *Anglia Auto Accessories Limited v. The Czech Republic*, op.cit. 569, p.292.

a spôsobilosti spoločne viesť k vyvlastneniu. Žiadne iné špeciálne štandardy používané len vo vzťahu k plúživému vyvlastneniu mi totiž nie sú známe.

9.2.3. *I.P. Busta & J.P. Busta v. The Czech Republic*

Česká republika uspela aj v druhom paralelnom spore, v ktorom britskí investori Bustovci vystupovali v pozícii fyzických osôb a ktorý bol pôvodne iniciovaný ako jeden spor spolu s predchádzajúcim analyzovaným sporom ich anglickej spoločnosti Anglia Auto Accessories Ltd.⁵⁷² Skutkový základ tohto sporu bol odlišný a spočíval v deklarovaných pochybeniach českej polície a súdov v procese zaistenia a navrátenia majetku žalobcov. K sporným skutočnostiam došlo v marci roku 2000, kedy KYJOVAN, výrobní družstvo invalidů vystaľoval časť majetku jednej zo spoločností žalobcov zo skladu, v ktorom bol uskladnený na základe nájomnej zmluvy. Tento sklad vlastnila spoločnosť, na ktorej sa spoločne podieľali žalobcovia a uvedené výrobné družstvo. KYJOVAN, výrobní družstvo invalidů tento postup odôvodňovalo výzvou príslušného stavebného úradu, ktorý volal po oprave skladu. Polícia ČR na výzvu žalobcov našla odobratý tovar uskladnený v dvoch iných skladoch a tento najprv zobrala do úschovy, aby ho následne počas niekoľko mesiacov trvajúceho procesu vrátila žalobcom. Tí však tvrdili, že sa dostali iba k tretine pôvodne odobratého tovaru a zvyšok, v absolútnej hodnote približne 63 mil. Kč, sa im nevrátil. Žalobcovia predovšetkým vytýkali polícii, že mala zasiahnuť už pri prvotnom vystaľovaní tovaru žalobcov zo skladu, ktorý mali v nájme, a rovnako skutočnosť, že pri prevzatí dotknutého tovaru do úschovy nebol spísaný podrobný zoznam prevzatých vecí, ale tieto boli prevzaté *en bloc*, a domáhali sa kompenzácie z titulu porušenie rovnakých štandardov ochrany ako v prípade investičného sporu spoločnosti Anglia Auto Accessories Ltd. Výrobné družstvo naopak trvalo na tom, že bol navrátený celý tovar.

Z popisu skutkového stavu je zrejmé, že kľúčovou úlohou tribunálu bolo zhodnotiť, či investor doložil dostatočným spôsobom fakt, že bol zbavený dvoch tretín majetku a či je možné toto zbavenie pričítať Českej republike. To potvrdzuje aj vyjadrenie arbitrov, ktorí usúdili, že strata dvojtretinovej hodnoty celkovej investície by založila podstatné zbavenie ekonomickej hodnoty investície⁵⁷³ a tým i naplnila predpoklad vedúci ku konštatovaniu nepriameho vyvlastnenia. Vychádzajúc z poskytnutých dôkazov sa arbitri po podrobnej analýze zhodli na závere, že tieto neumožňujú s požadovaným stupňom určitosti doložiť tvrdenia žalobcov a spochybniť i požiadavku na nevyhnutnosť podrobného (položkového) zoznamu odobratých vecí s ohľadom na ich počet, ktorý mal presahovať 870.000 kusov.

⁵⁷² Ibid., p.6-9.

⁵⁷³ *I.P. Busta & J.P. Busta v. The Czech Republic*, op. cit. 569, p.390.

Všeobecný význam rozhodnutia v predmetnom spore spočíva najmä v dvoch záveroch tribunálu. Prvým je vyššie uvedená kvantifikácia podstatného zbavenia majetku, kedy zbavenie investora dvoch tretín jeho investičného majetku už má indikovať existenciu nepriameho vyvlastnenia. Napriek tomu, že konkrétna hranica sa môže v jednotlivých prípadoch podľa špecifických okolností odlišovať, môže toto priblíženie pomôcť niektorým investorom vo vyhodnotení ich situácie ako vyvlastňovacej. Druhý dôležitý záver v otázke nepriameho vyvlastnenia učinil tribunál pri posudzovaní tvrdenia, či len konanie orgánov hostiteľského štátu alebo i nečinnosť resp. opomenutie konania, je spôsobilé viesť k vyvlastneniu. Arbitri sa odklonili od záverov sporu *Eudoro Armando Olguín v. Republic of Paraguay*⁵⁷⁴ a naopak odvolávajú sa na čl. 2 Návrhu článkov o zodpovednosti štátov za medzinárodne protiprávne konanie⁵⁷⁵ jednoznačne potvrdili názor vyjadrený v spore *Eureko B.V. v. Republic of Poland*⁵⁷⁶ a vyjadrili presvedčenie, že i nekonanie je spôsobilé privodiť nepriame vyvlastnenie.⁵⁷⁷

9.2.4. *WNC Factoring Ltd. v. The Czech Republic*

Vo februári roku 2017 bol rozhodnutý ďalší z investičných sporov proti ČR *WNC Factoring Ltd. v. The Czech Republic*.⁵⁷⁸ Prípád riešil Stály arbitrážny dvor podľa pravidiel UNCITRAL na základe českej BIT so Spojeným kráľovstvom Veľkej Británie a Severného Írska⁵⁷⁹, pretože spoločnosť Factoring Ltd. bola inkorporovaná práve v tejto krajine.

Spor vznikol potom, čo táto britská spoločnosť spadajúca do skupiny ČKD získala v prvej polovici roku 2008 prostredníctvom svojej českej dcérskej spoločnosti v tendri 100% akcií štátom vlastnenej spoločnosti ŠKODAEXPORT, a.s. dodávajúcej na trh energetické zariadenia na kľúč. Kúpna cena predstavovala čiastku približne 210 mil. Kč. Investor na začiatku mája 2008 vykonal interný poakvizičný audit a zistil, že pôvodne predpokladané odhady zisku sa diametrálne odlišujú od odhadov, s ktorými pracoval počas tendru a projekty spoločnosti vykazujú podstatne horšie výsledky oproti tým prezentovaným bývalým manažmentom v rámci právnej previerky uskutočnenej v procese transakcie, a to o 860 mil. Kč. Vzniknutú situáciu prezentoval predstaviteľom Ministerstva financií ČR a požadoval poskytnutie štátnych záruk financujúcej banke, ktorou mala byť Česká exportní banka, a.s. ako špecializovaná banková inštitúcia

⁵⁷⁴ *Eudoro Armando Olguín v. Republic of Paraguay*, ICSID Case No. ARB/98/5, Award of 26 July 2001, p.73.

⁵⁷⁵ Tento článok znie: „Medzinárodne protiprávne konanie štátu je dané v prípade, kedy správanie spočíva v konaní alebo nekonaní: (a) pričítateľnému štátu podľa medzinárodného práva; a (b) konštituuje porušenie medzinárodného záväzku štátu.“ Blišie viď Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, op. cit. 198, čl. 2.

⁵⁷⁶ *Eureko B.V. v. Republic of Poland*, op. cit. 274, p.242-243.

⁵⁷⁷ *I.P. Busta & J.P. Busta v. The Czech Republic*, op. cit. 569, p.398-399.

⁵⁷⁸ *WNC Factoring Ltd. v. The Czech Republic*, UNCITRAL Arbitration Proceedings, Award of 22 February 2017.

⁵⁷⁹ Op. cit. 255.

s väzbami na ČR zameraná pro štátnu podporu vývozu, a zaistenie financovania do doby realizácie stratových projektov. Štát odmietal poskytnúť požadovanú pomoc a odporučil investorovi obrátiť sa na priamo na financujúcu banku a štátom vlastnenú poisťovňu so zameraním na trhovo nepoistiteľné politické a komerčné riziká spojené v exportom Exportní garanční a pojišťovací společnost, a.s. Potom, čo investor prostredníctvom svojej českej spoločnosti so 100% podielom v ŠKODAEXPORT, a.s., resp. medzičasom už ČKD EXPORT, a.s., inicioval viac ako miliardový občianskoprávny spor proti Ministerstvu financií ČR, predstavenstvo banky Česká exportní banka, a.s. rozhodlo o prijatí niekoľkých rozhodnutí, ktorými odmietlo poskytnúť investícii zahraničného investora podporu a naopak dalo podnet k prijatiu niekoľkých opatrení na ochranu veriteľov ČKD EXPORT, a.s., napríklad k zablokovaniu bankových účtov spoločnosti alebo zákazu dispozície s jej majetkom. Investor nato reagoval odstúpením od kúpnej zmluvy a požadoval vrátenie kúpnej ceny. Neplnenie záväzkov spoločnosti v súvislosti s rozpracovanými projektmi viedlo k rozhodnutiu príslušného národného súdu o úpadku ČKD EXPORT, a.s. a neskôr k prehláseniu konkurzu na jej majetok.

WNC Factoring Ltd. v rámci investičnej arbitráže namietala najmä poskytnutie nesprávnych a zavádzajúcich informácií pri privatizácii spoločnosti ŠKODAEXPORT, a.s., ale i uvedené obštrukcie zo strany ČR pri jej snahe obnoviť ziskovosť kúpenej spoločnosti, ktoré mali nakoniec viesť až k jej úpadku a celkovému znehodnoteniu jej investície a domáhala sa konštatovania porušenia dotknutej BIT s ohľadom na jej *umbrella clause*, zakotvený štandard spravodlivého a rovnoprávneho zaobchádzania a vyvlastňovacie ustanovenie. V jurisdikčnej fáze rozhodovania uspeli len namietané vyvlastňovacie nároky.

Tribunál sa na úvod svojej právnej analýzy v otázke nepriameho vyvlastnenia vyjadril, že v súlade s konzistentnou praxou nebude posudzovať pričítateľnosť podniknutých krokov banky Česká exportní banka, a.s. a poisťovne Exportní garanční a pojišťovací společnost, a.s. Českej republike ako hostiteľskému štátu, pokiaľ nedospeje k záveru, že došlo ku konaniu spôsobilému kvalifikácie nepriameho vyvlastnenia.⁵⁸⁰ A otázku tejto pričítateľnosti vyriešiť nemusel. Arbitri totiž rozhodli, že zahraničnému investorovi sa žiadnym z predložených dôkazov nepodarilo preukázať jeho tvrdenia. Obzvlášť nenašli prvky sprisahania Ministerstva financií ČR v namietanom postupe, odmietnutie udelenia úveru na podporu projektov zo strany banky Česká exportní banka, a.s. vyhodnotili ako legitímne komerčné rozhodnutie rovnako ako zmrazenie bankových účtov českej spoločnosti zahraničného investora. Svoj rozbor podložili citáciou jedného z dôležitých záverov sporu *Saluka Investment B.V. v. The Czech Republic*⁵⁸¹ a síce:

⁵⁸⁰ *WNC Factoring Ltd. v. The Czech Republic*, op. cit. 578, p.376.

⁵⁸¹ *Saluka Investment B.V. v. The Czech Republic*, op. cit. 240, p.255.

„[š]táty nie sú povinné vyplácať zahraničnému investorovi náhradu, pokiaľ v rámci bežného výkonu svojich regulačných právomocí nediskriminačným spôsobom prijmu bona fide opatrenia, ktorých cieľom je verejné blaho.“⁵⁸² Ako dobre vieme z predchádzajúcich častí, obdobný prístup sa výslovne presadil aj v česko-kanadskej BIT.⁵⁸³ Ani v tomto prípade preto zahraničný investor žalujúci ČR v rámci medzinárodnej investičnej arbitráže neuspel, predovšetkým z dôvodu neschopnosti preukázať príčinnú súvislosť medzi vzniknutou ujmom a pochybeniami zo strany českých štátnych úradov, resp. spoločností vlastnených Českou republikou.

9.2.5. *A11Y Ltd. v. Czech Republic*

Posledným z doposiaľ ukončených medzinárodných diagonálnych investičných sporov proti ČR je spor britskej spoločnosti A11Y LTD.⁵⁸⁴ Nie je nezaujímavé, že až štyri z posledných 5 takýchto sporov proti ČR, ktoré sú zároveň bližšie analyzované z pohľadu nepriameho vyvlastnenia v tejto práci, boli založené na úprave českej BIT so Spojeným kráľovstvom Veľkej Británie a Severného Írska.⁵⁸⁵ Spor prebiehal pred Medzinárodným strediskom pre riešenie sporov z investícií, pričom arbitri rozhodovali podľa procesných pravidiel UNCITRAL.

Podstatou sporu bolo poskytovanie príspevkov na pomôcky pre nevidomých a zrakovo postihnutých. Jan Buchal, ktorý je slepý, stojí od 90. rokov na čele obecné prospešnej spoločnosti BRAILCOM,o.p.s.⁵⁸⁶ Keď bol v októbri roku 2011 prijatý v ČR zákon č. 329/2011 Sb., o poskytovaní dávok osobám se zdravotním postižením a o změně souvisejících zákonů, v znení neskorších predpisov, vycítil obchodnú príležitosť. Pretože forma obecné prospešnej spoločnosti nevyhovuje potrebám intenzívneho podnikania, po vstupe zákona do účinnosti v roku 2012 založil britskú spoločnosť A11Y LTD., ktorá na území ČR pôsobila prostredníctvom svojej organizačnej zložky. Zákon v oblasti podpory slepým a zrakovo postihnutým umožňoval požiadať o štátny príspevok pre jedného žiadateľa až do výšky 800 tis. Kč na 5 rokov, pričom konkrétna jednorazová podpora mohla dosiahnuť maximálne výšku 350 tis. Kč a spoluúčasť osoby musela činiť 10 % z ceny zaobstaranej zvláštnej pomôcky. To využil zahraničný investor a prebral aktivity technologických asistenčných služieb a zamestnancov BRAILCOM,o.p.s.

Jeho obchodný model sa zakladal na tom, že svojim klientom zabezpečil technologickú pomôcku, spravidla vylepšenú nadštandardným príslušenstvom a službami kvalifikovaného

⁵⁸² *WNC Factoring Ltd. v. The Czech Republic*, op. cit. 578, p.395.

⁵⁸³ Op. cit. 351, Príloha A písm. (c).

⁵⁸⁴ *A11Y Ltd. v. Czech Republic*, ICSID Case No. UNCT/15/1, Award of 29 June 2018.

⁵⁸⁵ Op. cit. 255.

⁵⁸⁶ Úplný výpis BRAILCOM,o.p.s. z rejstříku obecně prospěšných společností. In Or.justice.cz [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://or.justice.cz/ias/ui/rejstrik-firma.vysledky?subjektId=721777&typ=UPLNY>.

zaškolenia do jej využívania a na základe plnej moci zabezpečil priznanie zákonom zavedeného príspevku pri súčasnom prevzatí 10% nákladov na zaobstaranie potrebnej pomôcky. Českým klientom investora tieto služby prinášali najmä bezstarostnosť s vybavovaním príspevku a pri úhrade spoluúčasti a zakrátko ich počet vzrástol na desiatky a postupne stovky. V máji 2013 obdržali české úrady práce upozornenie Transparency International - Česká republika, o.p.s., v ktorom popisovala obchodné praktiky investora na základe sťažností niektorých jej klientov, obzvlášť uvádzanie nadmerne vysokých cien technologických pomôcok v rámci žiadostí o priznanie príspevku oproti ich trhovým cenám. Pretože českým úradom práce zo začiatku chýbala podrobnejšia metodika pre posudzovanie žiadostí o poskytovanie príspevkov, schvaľovali ich v širokom rozsahu aj bez hlbšej kontroly. Po upozornení zo strany Transparency International - Česká republika, o.p.s., ktoré podnietilo aj medializáciu celého prípadu, napríklad na úrovni Českej televízie, a v nadväznosti na výsledky následného interného vyšetrovania úradmi práce, prijalo české Ministerstvo práce a sociálnych vecí stanovisko, ktorým definovalo bližšie kritéria pre poskytovanie príspevkov na pomôcky slepým a zrakovo postihnutým na účely zjednotenia rozhodovacej praxe a zamedzenia zneužívania systému podpory. Tak napríklad boli z poskytnutia príspevku vylúčené školenia k pomôckam a ich príslušenstvo či zavedená povinnosť predkladania zoznamu nezávislých súčastí pomôcok a ich príslušných cien. Investor v tom videl jednoznačnú a diskriminačnú snahu o likvidáciu jeho obchodného modelu zo strany úradov Českej republiky v prospech konkurencie a spolu s tvrdeniami niektorých ďalších zásahov pričítateľných ČR sa domáhal náhrady vo výške približne 565 mil. Kč s príslušenstvom za porušenie štandardu ochrany pred nepriamym vyvlastnením podľa čl. 5 odst. 1 dotknutej BIT.

Arbitri pri prijímaní rozhodnutia učinili dva zásadné závery pre výsledok sporu. Napriek tomu, že stanovisko českého Ministerstva práce a sociálnych vecí bolo vydané ako dôsledok upozornenia Transparency International - Česká republika, o.p.s., ktoré výslovne mierilo na obchodné praktiky investora, toto stanovisko bolo neutrálne z diskriminačného hľadiska a žiadnym spôsobom nebolo namierené len na obchodnú činnosť tohto investora ale na proces poskytovania príspevkov všeobecne. Preto ho arbitri považovali za *bona fide* legitímne regulačné opatrenie.⁵⁸⁷ Pretože technologické pomôcky a s nimi súvisiace služby zabezpečované investorom boli vo významnej miere nadštandardom, prijatie tohto stanoviska výrazne negatívne poznačilo jeho podnikanie a vylúčilo značnú časť jeho produktového portfólia zo systému štátnej podpory. Tribunál ďalej pracoval s analýzou znalcov investora, podľa ktorej investor v rokoch 2012 a 2013 až do prijatia príslušného stanoviska podnikal s hrubou ziskovou maržou 35-47%, po jeho prijatí

⁵⁸⁷ *AIYY Ltd. v. Czech Republic*, op. cit. 584, p.211.

v maržou 6%, ktorá bola pre investora z dlhodobého hľadiska neudržateľná. Druhý zásadný úsudok tribunálu sa týkal jeho neschopnosti vyhodnotiť, a neboli toho schopní ani znalci žalobcu, do akej miery sa na poklese marže podieľalo uvedené a legitímne stanovisko Ministerstva práce a sociálnych vecí ČR a do akej miery niektoré negatívne zásahy českých úradov práce pričítateľné ČR, ktoré považoval tribunál za preukázané, a ktoré sa pravdepodobne taktiež podieľali na poškodení investora. V takom prípade arbitri uzavreli, že investor neunesol dôkazné bremeno a jeho nárokom z titulu porušenia štandardu ochrany pred nepriamym vyvlastnením nevyhoveli. Netradičným je záver odôvodnenia tohto rozhodnutia, v ktorom arbitri, najmä s ohľadom na postihnutie Jana Buchalu, ocenili jeho podnikateľské nadanie a prínos iným zrakovo postihnutým, z ktorých viacerí ako svedkovia v spore podporili nároky investora. Doslova uviedli: „*Pre pana Buchalu a jeho zrakovo postihnutých zákazníkov musí byť tento záver veľmi smutným.*“⁵⁸⁸

V predchádzajúcich bodoch tejto kapitoly bolo stručne predstavených 5 ukončených diagonálnych investičných sporov zahraničných investorov proti ČR z posledných rokov, v ktorých sa investori domáhali ochrany pred nepriamym vyvlastnením. S výnimkou prvého z nich, v ktorom sa o otázke nepriameho vyvlastnenia nepojednávalo meritórne, boli ostatné 4 v zásade podobné. V každom z týchto prípadov zahraniční investori neuspeli, každý z nich bol založený na nárokoch vyplývajúcich z rovnakej českej BIT a vo všetkých 4 sme sa mohli stretnúť s podobným prístupom rozhodujúcich arbitrov, kedy existenciu nepriameho vyvlastnenia vyhodnocovali vzhľadom na podstatnosť zbavenia investora majetkovej hodnoty jeho investície, v reči vyvlastňovacích ustanovení niektorých BITs vo vzťahu k nepriaznivosti ekonomického dopadu opatrení a jeho rozsahu, pričom v žiadnom z prípadov sa investorovi nepodarilo dokázať, že by boli zásahy zo strany ČR podstatne likvidačné a zároveň by boli pripočítateľné ČR ako zásahy, ktoré nepredstavujú legitímny výkon regulačných právomocí. V tomto ohľade nemožno rozhodujúcim arbitrom nič vytknúť. Zároveň v analyzovaných prípadoch z dôvodu neúspechu zahraničných investorov neboli bližšie diskutované otázky stanovenia výšky náhrady ani hraničné prípady legitímnych regulačných zásahov v oblastiach „*superverejného*“ záujmu, ktoré by vniesli viac svetla do týchto bodov vyvlastňovacej úpravy českých BITs a analyzovali ju z komplexnejšieho pohľadu. Záverom kapitoly sa v krátkosti pozrime na podstatu dvoch nedávno iniciovaných a aktuálne stále prebiehajúcich sporov, v ktorých zahraniční investori podľa dostupných materiálov argumentujú resp. majú potenciál argumentovať i porušením ochrany garantovanej vyvlastňovacími ustanoveniami.

⁵⁸⁸ Ibid., p.227.

9.2.6. *Fynerdale Holdings B.V. v. The Czech Republic*

Spor holandskej spoločnosti Fynerdale Holdings B.V.⁵⁸⁹, v ktorom žiada od Českej republiky náhradu vo výške približne 2,4 mld. Kč prebieha pred Stálym arbitrážnym dvorom podľa pravidiel UNCITRAL. Fynerdale Holdings B.V. investoval od roku 2007 priamo a nepriamo prostredníctvom maltskej spoločnosti v podobe krátkodobých pôžičiek s vysokým úrokom do českej spoločnosti YTRIX a.s. Investícia bola sprostredkovaná aktuálnym členom resp. bývalou členkou predstavenstva uvedenej akciovej spoločnosti a mala byť realizovaná v obchode s potravinárskym makom. Finančné zdroje z poskytnutých pôžičiek však neboli použité pôvodne deklarovaným spôsobom na nákup maku od českých výrobcov, ale údajným podvodným spôsobom skupinou 4 osôb v rámci pyramídových schém za pomoci falošných faktúr, dokladov o doručení a ďalších fiktívnych účtovných podkladov. Dôvodom, prečo holandský investor žaluje ČR, sú namietané chyby zo strany českých úradov, najmä polície ČR a Finančního analytického útvaru Ministerstva financí ČR, ktorého agenda prešla medzičasom na Finanční analytický úřad, ktorých sa mali dopustiť v trestných konaniach iniciovaných v roku 2012 proti údajným páchatelom podvodu. Investorovi obzvlášť prekáža neschopnosť vystopovať investovaný majetok investora, o ktorý mal byť podvodom pripravený, a zároveň tvrdí, že české úrady odlišne zaobchádzajú s jeho prípadom oproti prípadom domácich subjektov, čím malo dôjsť k porušeniu zásady spravodlivého a rovnoprávneho zaobchádzania, plnej ochrany a bezpečnosti a k nepriamemu vyvlastneniu.

9.2.7. *Alcor Holdings Ltd. v. The Czech Republic*

V inom prípade spoločnosti Alcor Holdings Ltd.⁵⁹⁰ registrovanej v Spojených arabských emirátoch, ktorý má byť rozhodovaný rovnako ako predchádzajúci spor v rámci Stáleho arbitrážneho dvora podľa pravidiel UNCITRAL, vznikol spor o bezdôvodné obohatenie kvôli platbe resp. neplateniu nájomného za využívanie pozemkov zo strany hlavného mesta Prahy, ktoré investor nepriamo vlastnil ako 99% majoritný spoločník prostredníctvom svojej českej dcérskej spoločnosti Alcor Holdings CZ s.r.o. od roku 2010 resp. 2011 do roku 2016, kedy svoj podiel po skúsenostiach s prístupom Magistrátu hlavného mesta Prahy predal. Na týchto pozemkoch stoja cestné komunikácie Južná, Stěrboholská a Rozvadovská spojka a cestná komunikácia Cínovecká. V odkazom na existujúcu súdnu prax a konkrétne rozhodnutia Ústavného a Najvyššieho súdu ČR, na ktoré investor poukázal, predpokladal, že jeho česká entita s hlavným mestom uzavrie vo veci

⁵⁸⁹ *Fynerdale Holdings B.V. v. The Czech Republic*, UNCITRAL Arbitration Proceedings, Notice of Dispute of 5 November 2015.

⁵⁹⁰ *Alcor Holdings Ltd. v. The Czech Republic*, UNCITRAL Arbitration Proceedings, Notice of Dispute of 30 June 2016.

využívania cestných komunikácií na dotknutých pozemkoch nájomnú zmluvu. Magistrát hlavného mesta Prahy tento prístup odmieta, rovnako ako ďalšie jednania s investorom do vydania právomocného rozsudku v súvisiacom vnútroštátnom občianskom súdnom konaní a argumentuje, že na príslušných pozemkoch je umiestnený verejný statok a za využívanie verejného statku nemá prináležať náhrada. Investor naproti tomu tvrdí, že sa ČR týmto konaním hlavného mesta Prahy dopustila porušenia štandardu spravodlivého a rovnoprávneho zaobchádzania svojvoľným konaním v rozpore s požiadavkou dobrej viery a jeho legitímnym očakávaním, a s odkazom na štandardný výpočet ušlého nájomného podľa českého práva v obdobných situáciách určil požadovanú výšku náhrady rovnajúcu sa vzniknutému bezdôvodnému obohateniu na jeho úkor na takmer 483 mil. Kč. Nie je však vylúčené, že v rámci ďalšieho priebehu sporu eventuálne pribudnú i nároky z titulu nepriameho vyvlastnenia.

Nie je mnoho verejne dostupných oficiálnych informácií k vyššie uvedeným prebiehajúcim sporom, preto je možné vychádzať len z vyššie analyzovaných oznámení o existencii sporu a nad aktuálnym stavom iba špekulovať. Vylúčiť samozrejme nemožno ani jednania o prípadnom narovnaní. Vzhľadom na dostupné informácie by nie je fakticky možné vyjadrovať sa podrobne k predpokladanému riešeniu sporov v otázkach konštatovania nepriameho vyvlastnenia. V oboch prípadoch sú totiž prístupné len relatívne všeobecné informácie jednej zo strán sporu a navyše nie je vylúčené, že tak ako býva zvykom, aj v týchto prípadoch sú interpretované účelovo jednostranne. Prípady by bezpochyby nabrali ďalšie rozmery, pokiaľ by boli k dispozícii i argumenty českej strany. Naznačený informačný deficit je hlavný dôvod, ktorý bráni hlbšej právnej analýze nastolených otázok, aj preto som si z iniciovaných a doposiaľ nerozhodnutých sporov nevybral viacero prípadov. Z dostupných informácií sa ako silnejšia javí pozícia investora Alcor Holdings Ltd. Spoločnosť Fynerdale Holdings B.V. za pomerne záhadných okolností investovala veľmi vysoké čiastky bez dostatočného zaistenia a pri namietaní pomalého postupu v rámci trestného konania zdá sa vychádzať i z neznalosti českých vnútroštátnych procesných pomerov. Je zrejmé, že pokiaľ bude chcieť so svojim nárokom uspieť, bude musieť predniesť oveľa presvedčivejšie argumenty. Nárok vzbudzuje otázky i s ohľadom na skutočnosť, že je založený na porušení intra-EÚ BIT. Zohľadňujúc aktuálny vývoj po rozhodnutí SDEÚ vo veci *Slovenská republika v. Achmea*⁵⁹¹ je zložité predikovať ďalší postup v tomto prípade. Tento aspekt naopak nebude prekážať vznesenému nároku spoločnosti Alcor Holdings Ltd. V predmetnom spore môže byť kľúčové, do akej miery sa investorovi podarí preukázať jeho legitímne očakávania v uzatvorení nájomných zmlúv na využívanie cestných komunikácií nachádzajúcich sa na

⁵⁹¹ *Slovenská republika v. Achmea BV*, op. cit. 123.

dotknutých pozemkoch, ktoré nepriamo vlastnil prostredníctvom jeho českej entity. BIT ČR so Spojenými arabskými emirátmi⁵⁹² síce výslovný odkaz na legitímne očakávania vo vyvlastňovacom ani inom ustanovení na rozdiel od niektorých ďalších českých BITs neobsahuje, ako však dobre vieme, posudzovanie zásahu opatrenia hostiteľského štátu do odôvodnených a rozoznateľných očakávaní týkajúcich sa investície zahraničného investora je jedným zo základných kritérií konštituovaných judikatúrou arbitrážnych tribunálov a aplikovaných arbitrami pri vyhodnocovaní existencie nepriameho vyvlastnenia.⁵⁹³ V nadväznosti na diskusiu o intra-EÚ BITs sa vynára otázka, či zahraniční investori nepresunú sídla svojich spoločností resp. tieto neinkorporujú mimo EÚ, aby v prípade potreby využili výhodný režim ochrany garantovaný niektorou BIT uzatvorenou členským štátom EÚ s tretou krajinou. Pokiaľ uvažíme výhodnosť mnohých daňových aspektov podnikania v Spojených arabských emirátoch ako aj jej benevolentnosť v otázke definície investora, kedy v prípade právnických osôb postačuje ich inkorporácia v danom zmluvnom štáte bez iných reálnych väzieb na túto krajinu⁵⁹⁴, sú Spojené arabské emiráty jedným z adeptov, ktorý môže prevziať v investičných vzťahoch Českej republiky v otázkach domicilu zahraničných investorov štafetu po Cypre, Veľkej Británii alebo Holandsku.

Verejne dostupné zdroje naznačujú, že zahraniční investori namietajú v sporoch proti ČR porušenie štandardu ochrany pred nepriamym vyvlastnením ešte minimálne v prípadoch *A.M.F. Aircraftleasing Meier & Fischer GmbH & Co. KG v. Česká republika*⁵⁹⁵ a *Pawlowski AG and Project Sever s.r.o. v. Czech Republic*.⁵⁹⁶ V prvom z týchto prípadov ho investor identifikuje v údajnom neoprávnenom zápise dvoch lietadiel investora do dvoch konkurzných podstát a ich predaji za cenu, ktorá reflektovala ich nedostatočnú údržbu medzi ich zahrnutím do prvej konkurznej podstaty a ich predajom, a nárokuje náhradu vo výške približne 125 mil. USD. V druhom menovanom spore o nároku vo výške približne 2,6 mld. Kč malo dôjsť k nepriamemu vyvlastneniu zmarením investorovho developerského projektu, spočívajúceho vo výstavbe obytného areálu na ploche zhruba 27 hektárov, v dôsledku zrušenia pôvodne prijatej zmeny územného plánu Mestskej časti Praha-Benice, na ktorej investori zo Švajčiarska založili svoju investíciu.

Naopak, z už rozhodnutých investičných sporov proti ČR v nadväznosti na prijatie legislatívnych zmien v oblasti podpory obnoviteľných zdrojov energie je zrejmé, že títo investori

⁵⁹² Op. cit. 455.

⁵⁹³ Bližšie vid' kapitolu 5.4. tejto práce.

⁵⁹⁴ Op. cit. 455, čl. 1 odst. 2 písm. b).

⁵⁹⁵ Oznámení o zahájení sporu podle článku 10 česko-německé dohody o ochraně a podpoře investic, op. cit. 557.

⁵⁹⁶ *Pawlowski AG and Project Sever s.r.o. v. Czech Republic*, ICSID Case No. ARB/17/11, Notice of Dispute of 3 June 2015.

existenciu zásahov nepriameho vyvlastnenia nenamietajú. Táto skutočnosť samozrejme nevylučuje, že v konkrétnom prípade by to nemohlo byť inak. K zvyšku prebiehajúcich sporov nie sú bližšie podklady verejné prístupné, avšak s ohľadom na vyššie uvedenú analýzu existuje významný predpoklad, že spochybňovanie súladu opatrení ČR so štandardom ochrany pred nepriamym vyvlastnením bude predmetom i časti týchto sporov.

V piatich posledných ukončených investičných sporoch proti ČR neuspeli zahraniční investori ani v jednom prípade. Načrtnuté skutkové základy tých prebiehajúcich i niektoré dostupné informácie naznačujú, že zahraniční investori nie sú v prebiehajúcich sporoch celkom bez šance. Prax Českej republiky signalizuje, že v sporoch, v ktorých je predpoklad jej neúspechu, minimalizuje riziko platby vysokej kompenzácie využívaním mechanizmu narovnania, čo na druhej strane znižuje jej celkovú úspešnosť v arbitrážnych sporoch a motivuje investorov k tomu, aby v prípade, že sa cítia byť negatívne zasiahnutí opatreniami pričítateľnými ČR, s uplatnením ich nárokov neotáľali. Vychádzajúc z minulej praxe ČR, určite by nebolo veľkým prekvapením, pokiaľ by k narovnaniu došlo i v niektorom z prebiehajúcich sporov.

10. Dohoda CETA, Česká republika a nepriame vyvlastnenie

V predchádzajúcich častiach práce som viackrát odkazoval na dohodu CETA⁵⁹⁷ ako istý prototyp ďalšej a zatiaľ ostatnej generácie medzinárodných investičných dohôd implementujúci niektoré najnovšie prístupy a to nielen v otázke ochrany a regulácie zahraničných investícií. Táto dohoda býva titulovaná rôznymi prívlastkami ako *de facto* modelová dohoda EÚ⁵⁹⁸ alebo neviditeľná vzorová BIT EÚ⁵⁹⁹, i keď samotná Európska komisia prístup modelovej EÚ BIT odmietla, predovšetkým aby v negociáciách s tretími krajinami nelimitovala samú seba vzorovou verziou zmluvy, ktorá by bola vo vzťahu k rôznym krajinám navyše len sotva univerzálne využiteľná.⁶⁰⁰ Hoci je mnoho tém, ktoré v súvislosti s touto dohodou atrahujú pozornosť a stáli by za podrobnú analýzu, v ďalšom priebehu sa pochopiteľne zameriame predovšetkým na jej úpravu nepriameho vyvlastnenia a regulačných opatrení nekompenzovateľného charakteru.

10.1. CETA ako prejav spoločnej obchodnej politiky EÚ

Ako bolo uvedené v časti práce venovanej prameňom medzinárodného investičného práva regulujúcich nepriame vyvlastnenie, príbeh CETY má svoj prapočiatok v prijatí Lisabonskej zmluvy⁶⁰¹ a článku 207 ZFEÚ, ktorý v prvom odstavci deklaruje, že: „*Spoločná obchodná politika vychádza z jednotných zásad, najmä vo vzťahu k úpravám colných sadzieb, [...], priamym zahraničným investíciám, [...]. Spoločná obchodná politika sa uskutočňuje v rámci zásad a cieľov vonkajšej činnosti Únie.*“⁶⁰² Ďalšie ustanovenia citovaného článku zakladajú Európskemu parlamentu a Rade EÚ povinnosť prijať vo forme nariadení opatrenia, ktorými bude vymedzený rámec pre uskutočňovanie spoločnej obchodnej politiky a zodpovednosť zato, aby boli dojednané zmluvy v súlade s právom EÚ.⁶⁰³ Rada EÚ poverila Európsku komisiu začatím rokovaní o CETA

⁵⁹⁷ Komplexná hospodárska a obchodná dohoda (CETA), op. cit. 136.

⁵⁹⁸ BALAŠ, Vladimír a ŠTURMA, Pavel. *Nové mezinárodní dohody na ochranu investic*, op. cit. 37, s. 23.

⁵⁹⁹ Vid' napríklad BUNGENBERG, Marc and REINISCH, August. Special Issue: The Anatomy of the (Invisible) EU Model BIT. *The Journal of World Investment & Trade* [online]. 2014, **375-378** [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://brill.com/view/journals/jwit/15/3-4/article-p375_2.xml alebo TITI, Catherine. International Investment Law and the European Union: Towards a New Generation of International Investment Agreements. *European Journal of International Law* [online]. 2015, **639-661** (651 et seq.) [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://academic.oup.com/ejil/article/26/3/639/2599588>.

⁶⁰⁰ BUNGENBERG, Marc and REINISCH, August. Special Issue: The Anatomy of the (Invisible) EU Model BIT, op. cit. 599, p.376.

⁶⁰¹ Lisabonská zmluva, op. cit. 138.

⁶⁰² Konsolidované znenie Zmluvy o fungovaní Európskej únie, op. cit. 139, čl. 207, odst. 1.

⁶⁰³ Ibid., čl. 207, odst. 2 a 3. Podrobné rozdelenie úloh orgánov EÚ v rámci prijímania dohôd v oblasti spoločnej obchodnej politiky je predmetom čl. 218 ZFEÚ.

v apríli 2009.⁶⁰⁴ Trvalo viac ako 7 rokov, kým sa tieto rokovania pretavili do podpisu dohody v októbri 2016 v súlade s rozhodnutím Rady EÚ.⁶⁰⁵

Výsledkom je obchodná a investičná dohoda s 30 kapitolami, početnými prílohami, z ktorých je niekoľko podrobnej technickej povahy a stovkami strán výhrad z aplikácie niektorých zavádzaných štandardov zo strany EÚ, jej členských štátov, Kanady i kanadských provincií. CETA významne presahuje rámec úpravy BITs, ktorý je, s určitými výnimkami a presahom do ďalších kapitol CETY, predmetom kapitoly 8 nazvanej „Investície“. Významným atribútom tejto dohody je ďalej postupné odstránenie ciel až po vznik zóny voľného obchodu. Európska komisia zdôrazňuje nasledujúcich 12 prínosov CETY:

- podpora rastu a vytváranie lepšie platených pracovných miest;
- zaistenie rovných podmienok pre malé aj veľké európske podniky;
- zníženie cien a rozšírenie ponuky pre európskych spotrebiteľov;
- zníženie ciel v rámci exportu a importu;
- zníženie nákladov pre podniky v EÚ pri zachovaní existujúcich noriem;
- možnosť, aby európske spoločnosti predávali svoje služby v Kanade;
- možnosť, aby sa spoločnosti z EÚ uchádzali v Kanade o zákazky v rámci verejných obstarávaní;
- pomoc európskym vidieckym komunitám pri uvádzaní typických potravín a nápojov na trh;
- ochrana európskych novátorov a umelcov;
- vzájomné uznávanie odborných kvalifikácií;
- podpora zvýšenia investícií kanadských podnikov v Európe; a
- ochrana práv pri práci a životného prostredia.⁶⁰⁶

Z tohto katalógu je dobre viditeľné, akého širokého okruhu hospodárskych vzťahov sa CETA dotýka. Ale obchodné vzťahy medzi členskými štátmi EÚ a Kanadou boli intenzívne i do prijatia CETY. Napríklad podľa zverejnených údajov sa vzájomný obchod medzi ČR a Kanadou medzi rokmi 2014 a 2015 zvýšil o 16%, aby v roku 2015 dosahoval hodnoty 10,5 miliardy Kč. Na porovnanie, za obdobie mesiacov január až júl 2018 vzrástla hodnota vzájomného obchodu medzi

⁶⁰⁴ Rozhodnutie Rady (EÚ) 9036/09 z 24. apríla 2009 o odporúčaní Európskej komisie Rade EÚ s cieľom splnomocniť Európsku komisiu na začatie rokovaní o dohode o hospodárskej integrácii s Kanadou [online]. 2009 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9036-2009-EXT-2/sk/pdf>.

⁶⁰⁵ Rozhodnutie Rady (EÚ) 2017/37 z 28. októbra 2016 o podpise Komplexnej hospodárskej a obchodnej dohody (CETA) medzi Kanadou na jednej strane a Európskou úniou a jej členskými štátmi na strane druhej v mene Európskej únie [2017] OJ L11.

⁶⁰⁶ Bližšie viď CETA - prínosy dohody. In ec.europa.eu [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/czech-republic/news/focus/ceta_cs.

ČR a Kanadou oproti rovnakému obdobiu predchádzajúceho roku o 35%, zásluhu na čom má nepochybne i CETA.⁶⁰⁷ Obchod medzi EÚ a Kanadou by sa v dôsledku prijatia CETY mal podľa predpokladov zvýšiť o 25% a výrobcovia z EÚ ušetria každý rok vďaka odstráneniu všetkých ciel na priemyselné produkty približne 470 miliónov euro. Umožnenie vstupu nielen do federálnych, ale i provinčných verejných obstarávaní zabezpečí investorom z EÚ prístup na trh, ktorého hodnota dosahuje 7% kanadského hrubého domáceho produktu.⁶⁰⁸ Motivácia k liberalizácii vzájomných obchodných vzťahov je preto zrejmá. Zmluvné štáty samozrejme veria, že táto liberalizácia neprinesie pozitívny efekt len ich investorom, ale nepriamo sa prejaví i na štátnych rozpočtoch, najmä prostredníctvom zvýšeného výberu daní.

10.2. Platnosť CETY resp. českej BIT s Kanadou

Dôležitou otázkou pri aplikácii CETY je jej platnosť a vzťah k českej BIT s Kanadou. Pretože sa jedná o dohodu, ktorej niektoré časti spadajú do výlučnej a niektoré do spoločnej právomoci EÚ, po jej schválení na pôde Európskeho parlamentu a členskými štátmi v rámci Rady EÚ sa jej časti v rámci výlučnej právomoci EÚ začali predbežne vykonávať dňa 21. septembra 2017. V plnom rozsahu sa začne vykonávať až potom, ako ju ratifikujú všetky členské štáty EÚ, čo bude niekoľkoročný proces. Ktoré z 30 kapitol CETY zodpovedajú výlučnej právomoci EÚ? Túto otázku nepriamo objasňuje vo svojom článku 1 rozhodnutie Rady EÚ 2017/38, podľa ktorého sa predbežne vykonáva prevažná väčšina kapitol CETY s výnimkami uvedenými práve v tomto článku.⁶⁰⁹ S ohľadom na tému práce je nevyhnutné uviesť, že v rámci kapitoly 8 CETY pojednávajúcej o investíciách sa predbežne nevykonáva článok 8.12 regulujúci otázky nepriameho vyvlastnenia, čo logicky implikuje neaplikovateľnosť prílohy 8-A, ktorá niektoré vyvlastňovacie otázky ďalej rozvádza. Pri uvažovaní systému ochrany pred nepriamym vyvlastnením musíme spomenúť, že sa predbežne nevykonávajú ani toľko diskutované ustanovenia CETY o urovnávaní sporov medzi chránenými investormi na strane jednej a hostiteľskými štátmi resp. EÚ na druhej strane upravujúce systém investičných súdov. Otázka zavedenia investičných súdov v CETE, ale i všeobecne otázka ustanovovania investičných tribunálov a ich konformity s právom EÚ je veľmi aktuálna a to ešte väčšmi po prijatí už uvádzaného rozhodnutia SDEÚ v spore *Slovenská republika*

⁶⁰⁷ Obchodní dohoda CETA slaví první výročí svého provádění. In mpo.cz [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.mpo.cz/cz/zahranicni-obchod/mezinarodni-obchodni-dohody/obchodni-dohoda-ceta-slavi-prvni-vyroci-sveho-provadeni--240208/>.

⁶⁰⁸ Bližšie vid' CETA Komplexní hospodářská a obchodní dohoda mezi EU a Kanadou. In ec.europa.eu [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/czech-republic/sites/czech-republic/files/ceta_letak_mpo_0.pdf.

⁶⁰⁹ Rozhodnutie Rady (EÚ) 2017/38 z 28. októbra 2016 o predbežnom vykonávaní Komplexnej hospodárskej a obchodnej dohody (CETA) medzi Kanadou na jednej strane a Európskou úniou a jej členskými štátmi na strane druhej [2017] OJ L11.

v. *Achmea*.⁶¹⁰ Ešte pred týmto rozhodnutím podalo Belgické kráľovstvo dňa 7. septembra 2017 žiadosť o stanovisko SDEÚ podľa článku 218 odst. 11 ZFEÚ v tom zmysle, či je oddiel F kapitoly 8 CETY implementujúci úpravu urovnávania investičných sporov medzi investormi a štátmi zlučiteľný s primárnym právom EÚ, vrátane Charty základných práv Európskej únie. Rozhodnutie SDEÚ sa očakáva v priebehu najbližších dní a môže mať zásadný význam z hľadiska budúceho zabezpečenia efektívnej a nezávislej ochrany zahraničných investorov prostredníctvom mechanizmu investičných tribunálov, ktorý tvorí azda jej najzákladnejší pilier.⁶¹¹ Pokiaľ SDEÚ zotrvá na návrhu príslušného generálneho advokáta, konštatuje zlučiteľnosť v otázke položenej Belgickým kráľovstvom.⁶¹²

Iným mimoriadne dôležitým a v BITs sa nevyskytujúcim ustanovením CETY v súvislosti s poskytnutím súdnej ochrany pri uplatňovaní práv podľa tejto dohody je článok 30.6, ktorý priznáva ustanoveniam CETY účinky „len“ na úrovni medzinárodného práva verejného a bráni ich priamemu účinku a dovolávaniu sa ich na vnútroštátnej úrovni. Dotknutý investor sa tak bude môcť rozhodnúť, či sa bude proti namietanému zásahu brániť na základe konštatovania porušenia vnútroštátneho práva a procesnými prostriedkami dostupnými na úrovni daného národného práva hostiteľského štátu, alebo bude namietat porušenie ustanovení CETY a rozhodne sa brániť cestou využitia investičných súdov v rámci CETY, pokiaľ budú tieto prehlásené za kompatibilné s právom EÚ.⁶¹³ V súlade s čl. 8.22 CETY nie je možné obe možnosti uplatniť súčasne a využitie druhej alternatívy v zásade vylučuje možnosť brániť sa v prípade neúspechu vnútroštátnou líniou, čo však naopak neplatí.⁶¹⁴

Ujasnili sme si, že čl. 8.12 dohody CETA upravujúci otázky nepriameho vyvlastnenia zatiaľ vykonávaný nie je. Akým spôsobom sa má v súčasnosti brániť kanadský investor proti nepriamym vyvlastňovacím zásahom ČR, alebo naopak český investor proti týmto zásahom v Kanade? Pokiaľ nevyužije prostriedky predmetného národného práva, môže sa aj naďalej oprieť o českú BIT s Kanadou.⁶¹⁵ Dohoda CETA upravuje ukončenie platnosti existujúcich kolidujúcich

⁶¹⁰ *Slovenská republika v. Achmea BV*, op. cit. 123.

⁶¹¹ Riešenie investičných sporov arbitrážnymi tribunálmi podľa CETY sa striktne obmedzuje na porušenie niekoľkých základných ochranných štandardov v rozsahu podľa čl. 8.18 CETY, vrátane štandardu ochrany pred nepriamym vyvlastnením. Niektorí autori toto úzke pojmávanie jurisdikcie *ratione materiae* kritizujú, bližšie viď SCHWEBEL, Stephen. The EU-Canada Free Trade Agreement (CETA): Keynote Remarks. *Transnational Dispute Management* [online]. 2016, 3(2-3) [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=2311>.

⁶¹² Návrh generálneho advokáta Yvesa Bota prednesený 29. januára 2019 k stanovisku SDEÚ 1/17. In curia.europa.eu [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?docid=210244&text=&dir=&doclang=SK&part=1&occ=first&mode=DOC&pageIndex=0&cid=8051792#Footnote86.

⁶¹³ Komplexná hospodárska a obchodná dohoda (CETA), op. cit. 136, čl. 30.6.

⁶¹⁴ Ibid., čl. 8.22.

⁶¹⁵ Op. cit. 351.

BITs uzatvorených medzi niektorými zmluvnými štátmi CETY výslovne v prvom odstavci článku 30.8: „*Dohody uvedené v prílohe 30-A strácajú platnosť a nahrádzajú sa touto dohodou. Ukončenie dohôd uvedených v prílohe 30-A nadobúda platnosť odo dňa nadobudnutia platnosti tejto dohody.*“⁶¹⁶ Medzi dohodami v prílohe 30-A CETY je uvedená i BIT ČR a Kanady. Predbežná vykonateľnosť CETY neznamena jej platnosť vo vyššie uvedenom zmysle, ako vyplýva z čl. 30.7 odst. 3 písm. d) v spojení s čl. 30.8 odst. 7 CETY. Česká BIT s Kanadou je tak aj naďalej platná a investorom z dotknutých štátov je pri investovaní v príslušných hostiteľských krajinách na jej základe poskytovaná ochrana až do doby, kým CETA nenadobudne platnosť ako celok, resp. v súlade s čl. 30.8 odst. 2 CETY aj v stanovenom období po ich ukončení. Isté nezrovnalosti môžu vyvstať pri niektorých otázkach, ktoré sú riešené na úrovni česko-kanadskej BIT a sú zároveň upravené, i keď v pozmenenej podobe, v rámci predbežne vykonateľných ustanovení CETY. Táto duplicita sa týka napríklad ustanovení o nediskriminačnom zaobchádzaní, ktoré na úrovni CETY obsahujú doložky národného zaobchádzania a najvyšších výhod⁶¹⁷ a tie sú zároveň predmetom ochrany podľa diskutovanej BIT.⁶¹⁸ Táto BIT na podobné situácie pamätá v článku XIII a umožňuje v prípade, že je niektorá otázka upravená súčasne i ustanoveniami inej medzinárodnej dohody, ktorou sú viazané ČR i Kanada, využiť najvýhodnejší režim. Tým by mali byť podobné komplikácie bezpredmetné.

10.3. Nepriame vyvlastnenie *in concreto*

V predchádzajúcom texte tejto časti sme sa zamerali na niektoré základné otázky súvisiace s dohodou CETA. Niektoré z nich mali priamy, iné len nepriamy dopad na ochranu dotknutých zahraničných investorov pred nepriamym vyvlastnením. V tejto kapitole sa preto budeme venovať právnej úprave nepriameho vyvlastnenia podľa CETY vo väčšej hĺbke.

Gros investičnej ochrany dohody CETA inkorporuje investičná kapitola 8 pozostávajúca zo šiestich oddielov, z ktorých každý predstavuje dôležitý aspekt ochrany investorov a dotvára celkovú úroveň investičnej podpory. V oddieli A ôsmej kapitoly nájdeme vymedzenie pojmov, medzi inými i kľúčových definícií investície a investorov ako i rozsahu pôsobnosti, v nasledujúcom oddieli B úpravu usadenia investícií a v jej rámci zákaz niektorých výkonnostných požiadaviek. Oddiel C pojednáva o už zmienenom nediskriminačnom zaobchádzaní, oddiel E implementuje niektoré výhrady a výnimky z režimu ochrany zabezpečovaného kapitolou 8, aby v poslednom, obsahovo najrozsiahlejšom oddieli F, zakotvil úpravu urovnávania investičných

⁶¹⁶ Komplexná hospodárska a obchodná dohoda (CETA), op. cit. 136, čl. 30.8, odst. 1.

⁶¹⁷ Ibid., čl. 8.6 a 8.7.

⁶¹⁸ Op. cit. 351, čl. III.

diagonálnych sporov s posilnením odvolacieho mechanizmu a so zámerom zasadzovať sa o vytvorenie stáleho investičného súdu.

Oddiel D pozostávajúci zo 6 článkov a nadpísaný ako ochrana investícií začína veľavravne, a to potvrdením práva zmluvných strán „vytvárať na svojom území reguláciu na splnenie legitímnych cieľov politiky, ako je ochrana verejného zdravia, bezpečnosti, životného prostredia alebo morálky, spoločenskej ochrany alebo ochrany spotrebiteľa alebo v záujme podpory a ochrany kultúrnej rozmanitosti.“⁶¹⁹ Predovšetkým priamy odkaz na reguláciu v oblasti ochrany práv spotrebiteľov a kultúrnej identity resp. diverzity je novinkou, ktorú staršie BITs neupravovali, postupne sa však presadzuje čoraz viac.⁶²⁰ Nemenej signifikantný je i nasledujúci odstavec: „V záujme väčšej istoty je potrebné uviesť, že samotná skutočnosť, že zmluvná strana vytvára reguláciu, a to aj prostredníctvom zmeny svojich právnych predpisov, spôsobom, ktorý negatívne ovplyvňuje investície alebo zasahuje do očakávaní investora, a to aj pokiaľ ide o jeho očakávania zisku, nepredstavuje porušenie povinnosti podľa tohto oddielu.“⁶²¹ Predradením týchto ustanovení na začiatok kapitoly pojednávajúcej o nepriamom vyvlastnení v rámci ochrany investícií vysielajú zmluvné štáty jednoznačný signál, že ochrana dotknutých investorov nebude neobmedzená a v zásade až na druhom mieste za ich regulačnými oprávneniami.

Samotná úprava nepriameho vyvlastnenia nasleduje v čl. 8.12 dohody CETA. V prvom odstavci tohoto článku je zákaz nepriameho vyvlastnenia s výnimkou okolností tradičných štyroch podmienok jeho legality vyjadrený výslovne termínom „nepriamo“ ale i odkazom na opatrenia majúci účinok rovnocenný znárodneniu alebo vyvlastneniu. Zároveň je činený odkaz na výklad tohto štandardu ochrany v súlade s prílohou 8-A, evidentne po vzore severoamerických vzorových BITs. Ďalšie dva odstavce regulujú výšku náhrady. CETA ako náhradu legálneho vyvlastnenia predpisuje primeranú trhovú hodnotu bezprostredne pred realizáciou vyvlastnenia alebo pred tým, ako sa vyvlastnenie stalo známym, vždy podľa toho, čo malo nastať skôr. Použitím vágneho vyjadrenia „primeraná trhová hodnota“ necháva priestor valuačným znalcom oboch zmluvných strán a významnú mieru uváženia rozhodujúcim arbitrom. Tento stav je čiastočne kompenzovaný uvedením dvoch konkrétnych kritérií na stanovenie hodnoty náhrady, a to účtovnej hodnoty a hodnoty aktív. Z textu to síce nevyplýva celkom jednoznačne, ale zdá sa, že pri výpočte náhrady by mali byť minimálne tieto kritéria, okrem prípadných iných vhodných, použité vždy. S ohľadom na dôležitosť otázky výpočtu náhrady a pri podrobnosti úpravy niektorých iných oblastí je prinajmenšom zaujímavé, prečo nebol využitý potenciál úpravy výpočtu náhrady škody

⁶¹⁹ Komplexná hospodárska a obchodná dohoda (CETA), op. cit. 136, čl. 8.9, odst. 1.

⁶²⁰ Holandská modelová BIT z roku 2018, op. cit. 203, čl. 2 odst. 2 a čl. 12 odst. 8.

⁶²¹ Komplexná hospodárska a obchodná dohoda (CETA), op. cit. 136, čl. 8.9 odst. 2.

významnejším spôsobom. Náhrada má ďalej obsahovať úroky podľa obchodnej sadzby, ktorá bude bežná odo dňa vyvlastnenia až po deň jej úhrady. I v tomto smere je stranám prípadného sporu daný dostatočný priestor na interpretáciu vlastnej predstavy o bežnej obchodnej sadzbe. Ďalšie požiadavky na náhradu zodpovedajú všeobecnému štandardu vyskytujúcu sa pravidelne i v ostatných medzinárodných investičných zmluvách.

Zvyšné odstavce článku 8.12 CETY zakladajú investorovi právo na rýchle preskúmanie jeho nároku súdnym alebo iným nezávislým orgánom hostiteľskej krajiny a z poskytovanej ochrany vynímajú niektoré aspekty ochrany práv duševného vlastníctva upravené dohodou TRIPS. Kým prvá z uvedených úprav sa vo vyvlastňovacích ustanoveniach medzinárodných investičných zmlúv vyskytuje pravidelne, druhá predstavuje isté novum a je prejavom snáh vysporiadať sa v rámci CETY s existujúcimi záväzkami, podobne ako v nedávnej holandskej vzorovej BIT 2018.⁶²²

Úprava nepriameho vyvlastnenia je ďalej rozvedená v už spomínanej prílohe 8-A, ktorá je až na niektoré drobné rozdiely identická s prílohami zatiaľ posledných modelových zmlúv USA a Kanady⁶²³ a text jej niektorých ustanovení takmer kopíruje porovnateľné ustanovenia holandskej vzorovej BIT 2018.⁶²⁴ Jej prvý odstavec definuje priame a nepriame vyvlastnenie a neprináša nič nové. V druhom odstavci sa vymedzujú faktory určenia nepriameho vyvlastnenia, medzi nimi hospodársky dopad opatrenia, jeho trvanie, miera zásahu do osobitných a rozumných očakávaní spojených s investíciou a povaha opatrenia, najmä jeho cieľ, kontext a zámer. Ostatný odstavec prílohy cieľi na rozlíšenie legitímnych nekompenzovateľných štátnych zásahov od nepriameho vyvlastnenia a jeho text je takmer identický porovnateľnému ustanoveniu českej BIT s Kanadou, ktoré bolo analyzované v rámci kapitoly 7.2 tejto práce⁶²⁵, s tým rozdielom, že namiesto kritéria dobrej viery ustanovenie prílohy 8-A CETY používa pohľad primeranosti, resp. značnej neprimeranosti, ktorá má brániť legitimitu a nekompenzovateľnosti regulačných štátnych zásahov.

Kým si však priblížime úpravu regulačných výnimiek CETY, zastavme sa ešte pri ďalšom nástroji, pomocou ktorého má byť CETA interpretovaná spôsobom zamýšľaným jej zmluvnými stranami. Spoločná listina o výklade CETY⁶²⁶ „je právne záväzný dokument, ktorý jasne a jednoznačne vysvetľuje, na čom sa Kanada a EÚ v rade článkov CETY dohodli.“⁶²⁷ Obsahuje vyhlásenia o úmysloch zmluvných strán vo vzťahu k rôznym ustanoveniam CETY. Ochrana

⁶²² Holandská modelová BIT z roku 2018, op. cit. 203, čl. 12 odst. 9.

⁶²³ Vzorová BIT USA z roku 2012, op. cit. 204 a Kanadská modelová BIT z roku 2014, op. cit. 205.

⁶²⁴ Holandská modelová BIT z roku 2018, op. cit. 203, čl. 12 odst. 2, 3 a 8.

⁶²⁵ Op. cit. 351, príloha A písm. (c).

⁶²⁶ Spoločná listina o výklade Komplexnej hospodárskej a obchodnej dohody (CETA) medzi Kanadou a Európskou úniou a jej členskými štátmi z dňa 30. októbra 2016 [2017] OJ L11.

⁶²⁷ BALÁŠ, Vladimír a ŠTURMA, Pavel. Nové mezinárodní dohody na ochranu investic, op. cit. 37, s. 24.

investícií je špecifickým predmetom vyhlásení pod bodom 6 listiny. Medzi inými sa zmluvné strany vyjadrili, že „[V]ýsledkom dohody CETA nebude zvýhodňovanie zahraničných investorov voči domácim“⁶²⁸, a rovnako, že CETO „sa vyžaduje skutočné ekonomické prepojenie s hospodárstvami Kanady alebo Európskej únie na to, aby mali podniky z dohody úžitok, a zabraňuje sa tomu, aby si „fiktívne“ alebo „schránkové“ firmy investorov z iných krajín so sídlom v Kanade alebo Európskej únii uplatňovali voči Kanade alebo Európskej únii a jej členským štátom nároky na náhradu.“⁶²⁹ Naplnenie prvej z citovaných proklamácií je prinajmenšom diskutabilné, pretože domáci investori aj naďalej nebudú mať možnosť obrany pred tribunálom ustanoveným podľa CETY, minimálne v prípadoch, akým je namietané nepriame vyvlastnenie. Druhý z citovaných úmyslov sa naplňuje v prepracovanejšej definícii investora. Dôležitým inštrumentom v rámci CETY sú ustanovenia⁶³⁰, ktoré umožnia zmluvným stranám vydávať záväzné poznámky k jej interpretácií, aby sa predišlo jej nesprávnemu výkladu zo strany rozhodujúcich tribunálov a aby sa takýto prípadný nesprávny výklad napravil.⁶³¹ Tým Kanada a EÚ dávajú jasne najavo, že nedopustia, aby sa stali obeťami interpretačných excesov alebo „odklonov“ svojich vlastných pravidiel.

Dohoda CETA má podľa jej zmluvných strán obsahovať zreteľne vymedzené pravidlá ochrany investícií vrátane noriem o vyvlastňovaní a poskytovať jasné usmernenia pre tribunály na riešenie sporov týkajúce sa spôsobu uplatňovania týchto noriem.⁶³² V nadväznosti na vyššie uvedenú analýzu je nutné potvrdiť, že CETA v úprave vyvlastnenia inkorporuje všetky najmodernejšie prístupy k tejto oblasti. Predpokladom tejto skutočnosti sú samotné zmluvné strany, ktoré sú považované za najvyspelejšie právne kultúry schopné bez ostychu, prípadne na základe tlaku verejnosti a fungujúcej občianskej spoločnosti, implementovať inovácie a to i rámci vlastnej právnej úpravy. Napriek tomu v otázke nepriameho vyvlastnenia možno skôr súhlasiť so záverom, že CETA poskytuje jasné usmernenia ako jednoznačne vymedzené pravidlá.

Vyvlastňovacia úprava je i v tejto dohode založená na vágnych pojmoch typu verejný záujem, primeraná trhová hodnota alebo neprimeraný zásah a príkladných výpočtoch. K viacerým kritickým záverom dospela vo svojich hodnoteniach i odborná verejnosť, ktorá predovšetkým namieta, že relevantné postupy a úvahy v rámci CETY nie sú vyčerpávajúce, test nepriameho vyvlastnenia podľa jej prílohy 8-A tribunálom nenapovedá nič o relevancii a „váhach“

⁶²⁸ Spoločná listina o výklade Komplexnej hospodárskej a obchodnej dohody (CETA), op. cit. 626, bod 6, písm. a).

⁶²⁹ Ibid., bod 6, písm. d).

⁶³⁰ Vid' článok 8.31 odst. 3 dohody CETA.

⁶³¹ Spoločná listina o výklade Komplexnej hospodárskej a obchodnej dohody (CETA), op. cit. 626, bod 6, písm. e).

⁶³² Ibid., bod 6, písm. c).

jednotlivých kritérií existencie nepriameho vyvlastnenia,⁶³³ alebo že v dohode sa aj naďalej nekonceptne používajú dva predpoklady legálnosti vyvlastnenia (verejný záujem a nediskriminácia) zároveň ako dôkaz jeho neexistencie v rámci doktríny legítimných nekompenzovateľných štátnych zásahov.⁶³⁴ Je preto otázkou, či v rámci negociácií CETY nebolo možné zaujať ambicioznejší prístup, podobne ako tomu bolo v prípade riešenia investičných sporov. Bolo už uvedené, že CETA v úprave vyvlastnenia inkorporuje najmodernejšie prístupy. Na druhej strane sú to prístupy, ktoré sa už objavili v iných medzinárodných dohodách z posledných rokov a CETA sa nimi významne inšpiruje. Na mysli mám predovšetkým ostatné vzorové BITs USA a Kanady. Ich kritika preto nie je úplne nová a bolo možné na ňu v rámci CETY zareagovať. Prečo k tomu nedošlo môže mať v zásade dve vysvetlenia. Prvým je, že k tomu nebola dostatočná vôľa zmluvných strán, resp. tieto nepovažovali danú oblasť za natoľko problematickú, aby pristupovali k jej reformnejším úpravám. Druhé vysvetlenie môže spočívať v tom, že žiadna uspokojivejšia alternatíva doposiaľ nie je na stole. To súvisí so skutočnosťou, že aj napriek zrejmému pokroku v rozvoji úpravy nepriameho vyvlastnenia v medzinárodnom investičnom práve, existujúca úprava stále vzbudzuje mnoho otáznikov, ktoré sa napriek snahe nedarí celkom odstrániť. Preto sa v CETE naďalej zotrváva na relatívne neurčitom, i keď postupne sa upresňujúcim, modeli nepriameho vyvlastnenia, ktorý kladie vysoké nároky na arbitrov rozhodujúcich konkrétne spory, jednak z hľadiska rozhodovania konkrétnych sporov, jednak z pohľadu konzistentnosti celej diskutovanej doktríny. Už mnohokrát sa ukázalo, že prílišná náklonnosť tomuto prístupu môže viesť k rozporuplným záverom. V dobe neexistencie jednoznačnej úpravy nepriameho vyvlastnenia, zapríčinennej sčasti objektívnymi faktormi a prirodzenou povahou týchto zásahov, preto možno jednoznačne uvítať reformu systému rozhodovania investičných sporov v rámci CETY, ktorá, pokiaľ sa presadí, je spôsobilá doktrínu nepriameho vyvlastnenia naďalej upresňovať s presahom jurisdikcií zmluvných štátov CETY, a čo je najdôležitejšie, na rozdiel od existujúceho stavu konzistentnejším spôsobom.

10.4. Regulačné právomoci zmluvných štátov

Jednou z ústredných tém tejto práce je i hľadanie hranice medzi zásahmi nepriameho vyvlastnenia a legítimnými regulačnými zásahmi hostiteľských štátov nevyžadujúcimi náhradu.

⁶³³ HENCKELS, Caroline. Protecting Regulatory Autonomy Through Greater Precision in Investment Treaties: The TPP, CETA and TTIP. *Journal of International Economic Law* [online]. 2016, **23**(15) [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2721523.

⁶³⁴ KRIEBAUM, Ursula. FET and Expropriation in the Comprehensive Economic Trade Agreement between the European Union and Canada (CETA). *Transnational Dispute Management* [online]. 2016, **26**(12) [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=2320>.

Zdá sa, že CETA túto hranicu posúva v neprospech nepriameho vyvlastnenia. To ostatne zodpovedá plánom Európskej Komisie, ktorá „*zdôrazňuje špeciálne právo štátov uskutočňovať legitímne ciele verejnej politiky a vysvetľuje, že tento princíp dohôd EÚ o voľnom obchode sa bude uplatňovať v ustanoveniach o investičnej ochrane dohôd EÚ*“.⁶³⁵ Sčasti to možno doložiť už citovanými ustanoveniami čl. 8.9 CETY, korigovanými zásadou primeranosti podľa odstavca 3 prílohy 8-A CETY, ale i proklamáciami uvedenými predovšetkým v bode 2, bode 6 písm. a) a b), bode 8 či bode 9 interpretačnej Spoločnej listiny o výklade CETY. Napríklad bod 2 potvrdzujúci právo na reguláciu z veľkej časti opakuje vyjadrenie čl. 8.9 CETY, ale pridáva i niektoré ďalšie konkrétne oblasti možných regulačných zásahov typu sociálnych služieb, verejného vzdelávania alebo ochrany súkromia.

Okrem toho obsahuje CETA celý rad výnimiek z jej aplikácie, hoci časť z nich sa vzťahuje len na konkrétnu kapitolu alebo kapitoly. Všeobecnými výnimkami, ktoré sú predmetom čl. 28.3 CETY, sa do CETY začleňujú niektoré opatrenia podľa GATT. Tieto výnimky sa však nevzťahujú na oddiel D kapitoly 8 CETY, ktorý implementuje úpravu nepriameho vyvlastnenia. Nadväzujúce články umožňujúce za stanovených podmienok zaviesť dočasné ochranné opatrenia týkajúce sa pohybu kapitálu a platieb, platobnej bilancie alebo vonkajšieho financovania, síce nie sú obmedzené len na určité časti dohody, na druhej strane i pre ich dočasnosť a povahu sa dá len ťažko predpokladať, že by viedli k tak podstatným zásahom, akými sú prípady nepriameho vyvlastnenia.

To nemožno tvrdiť o ďalších kategóriách prípustných výnimiek z oblasti národnej bezpečnosti podľa čl. 28.6 CETY a zdaňovania podľa nasledujúceho čl. 28.7 CETY. Tieto druhy zásahov bývajú pravidelne považované za legitímne bez nutnosti kompenzácie. CETA je v ich prípade výnimočná v tom, že je v danej úprave veľmi konkrétna, čím vylučuje niektoré prípadné pochybnosti ohľadom ich obsahu a rozsahu. CETA v úprave daňových výnimiek navyše inkorporuje niektoré nové postupy, ktorými chce predísť možným sporom, resp. ochrániť záujmy zmluvných strán vo vznikajúcich sporoch. Takýmto postupom je napríklad možnosť zmluvnej strany predložiť na prerokovanie a spoločné rozhodnutie zmluvných strán, či jej opatrenie je daňovým opatrením, a v prípade, že je daňovým opatrením, či toto opatrenie predstavuje porušenie niektorých povinností podľa ôsmej kapitoly CETY. Kľúčovým parametrom celého postupu je fakt, že toto spoločné rozhodnutie zmluvných strán podľa je pre tribunál rozhodujúci vo veci záväzná.⁶³⁶ Pri vôli zmluvných strán CETY dospieť k dohode o sporných daňových otázkach táto úprava

⁶³⁵ TITI, Catherine. International Investment Law and the European Union: Towards a New Generation of International Investment Agreements, op. cit. 599, p.654.

⁶³⁶ Komplexná hospodárska a obchodná dohoda (CETA), op. cit. 136, čl. 28.7, odst. 7.

prakticky eliminuje prípadné daňové spory z dosahu investičných tribunálov. Zahraničnému investorovi poškodenému opatrením, o ktorom bude na rozdiel od hostiteľského štátu tvrdiť, že nie je daňovým opatrením, tak zostane v prípade, že sa rozhodne využiť ochranné prostriedky CETY jediná možnosť a to spoliehať sa na ochranu jeho záujmov zo strany svojho domovského štátu. Táto situácia by sa dala pripodobniť diplomatickej ochrane.

Viaceré ďalšie vyjadrenia práva na reguláciu nájdeme v rámci CETY aj mimo kapitoly venovanej špeciálne výnimkám z jej aplikácie, najmä v úprave regulačnej spolupráce⁶³⁷, ochrany životného prostredia⁶³⁸, udržateľného rozvoja⁶³⁹, duševného vlastníctva⁶⁴⁰ alebo pracovných záležitostí.⁶⁴¹

Zmluvné štáty dohody CETA dávajú jednoznačne najavo, že ochrana poskytovaná zahraničným investorom nie je bezbrehá, práve naopak, nesmie slúžiť na spochybňovanie regulačných právomoci štátu, ktoré sa na úrovni analyzovanej dohody prejavujú na niekoľkých úrovniach. Investor zo zmluvnej krajiny, ktorý bude namietat', že jeho investícia bola opatrením inej zmluvnej krajiny pri jeho investovaní v tejto krajine nepriamo vyvlastnená, bude musieť najprv posúdiť, či toto opatrenie nespadá pod niektorú z výnimiek aplikácie CETY. Pokiaľ nie, alebo to bude sporné, bude musieť ďalej zohľadniť regulačné možnosti hostiteľského štátu v určitých oblastiach verejného záujmu podľa čl. 8.9. odst. 1 CETY, ktoré s ohľadom na nasledujúci odstavec tohoto článku nepredstavujú porušenie povinností podľa oddielu D kapitoly 8 dohody. Pri zohľadnení dikcie 3. odstavca prílohy 8-A je nutné tento záver korigovať a konštatovať, že regulačné opatrenia hostiteľského štátu v určitých oblastiach verejného záujmu nebudú predstavovať nepriame vyvlastnenia iba v prípade, že budú nediskriminačné a nebudú značne neprimerané z hľadiska ich účelu. Zaujímavé je, že demonštratívny katalóg cieľov verejného blaha podľa tejto prílohy 8-A CETY je stručnejší oproti príkladnému zoznamu legitímnych cieľov politiky podľa čl. 8.9 odst. CETY. Znamená to, že sa test proporcionality, ktorý naznačuje hranicu medzi nepriamym vyvlastnením a legitímnym nekompenzovateľným zásahom podľa CETY bude aplikovať iba na užší okruh prípadov už v tejto práci uvádzaného superverejného záujmu vyjadreného v odstavci 3 prílohy 8-A CETY, ale bude tento katalóg cieľov verejného blaha rozšírený minimálne na úroveň zoznamu regulačných cieľov prvého odstavca čl. 8.9 CETY? Osobne som zástancom tohto rozšírenia, pretože účelom značne neprimerané opatrenia i v oblastiach ako ochrana spotrebiteľa alebo spoločenská ochrana zasahujúce nepriaznivo

⁶³⁷ Ibid., kapitola 21.

⁶³⁸ Napríklad v úprave Ibid., čl. 24.3.

⁶³⁹ Vid' napríklad Ibid., čl. 22.3.

⁶⁴⁰ Napríklad v úprave Ibid., čl. 20.21.

⁶⁴¹ Vid' napríklad Ibid., čl. 23.2.

zahraničného investora by mali byť kompenzované. Tento prístup ale nie je automatický a zohľadňujúc prízvukovanie práva zmluvných štátov na reguláciu v Spoločnej listine o výklade CETY ale i naprieč celou CETOU by reštriktívny výklad legitímnych cieľov verejného blaha v odstavci 3 prílohy 8-A CETY nebol až takým veľkým prekvapením. Pokiaľ zahraničný investor pri namietaní zásahu na úrovni nepriameho vyvlastnenia prejde i testom regulačných opatrení oddielu D kapitoly 8, bude mu zostávať ešte o svojom nároku presvedčiť rozhodujúcich arbitrov podľa ustanovení CETY o tomto štandarde ochrany.

Z vyššie naznačenej analýzy vyplýva záver o CETE ako o „pravdepodobne najdokonalejšom súčasnom zmluvnom inštrumente v oblasti zabezpečenia výnimiek a regulačných právomoci zmluvných strán.“⁶⁴² Vďaka tejto sústave výnimiek a regulačných právomoci sa ruka v ruke relatívne určito profilujú v CETE aj hranice nepriameho vyvlastnenia, ktoré z tohto štandardu ochrany zahraničných investorov činia úzku kategóriu zásahov. CETA sa významne odlišuje od väčšiny BITs, ktoré do svojich textov v oveľa menšej miere začleňujú objasnenia alebo vyňatia zamerané na vymedzenie ťažko uchopiteľného pojmu nepriameho vyvlastnenia.⁶⁴³ Dá sa predpokladať, že viaceré prístupy zvolené CETOU v oblasti nepriameho vyvlastnenia a regulačných zásahov budú udávať trend v medzinárodných investičných dohodách nasledujúcich dekád. Platí totiž, že právna istota je hodnotou samou o sebe. Špecificky v oblasti zahraničných investícií, v ktorej je jasné a stabilné právne prostredie jedným z kľúčových nástrojov atrakcie investícií z iných krajín.⁶⁴⁴ V inšpirácii CETOU však krajiny budú sledovať predovšetkým inú istotu a tou je potvrdenie legitimacy ich regulačných nekompenzovateľných oprávnení.

⁶⁴² BALAŠ, Vladimír a ŠTURMA, Pavel. Nové mezinárodní dohody na ochranu investic, op. cit. 37, s. 40.

⁶⁴³ ÜNÜVAR, Güneş. *Is CETA the Promised Breakthrough? Interpretation and Evolution of Fair and Equitable Treatment and (Indirect) Expropriation Provisions* [online]. 2017, 34(22) [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2986049%20.

⁶⁴⁴ ORTINO, Federico. *Defining Indirect Expropriation: The TTIP Approach and the (Elusive) Search for 'Greater Certainty'* [online]. 2016, 17(15-16) [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2766366.

Záver

Prax štátov sa s ohľadom na pozitívny ekonomický prínos investičnej činnosti zahraničných investorov v mnohých oblastiach a v súvislosti so snahou o vytvorenie čo najpríťažlivejších investičných podmienok pri zabezpečení najvyššieho možného úžitku hostiteľského štátu zo zahraničnej investičnej činnosti v období po dovŕšení procesu dekolonizácie afrických a ázijských štátov zmenila. Väzby a zázemie bývalých koloniálnych veľmocí v ich predchádzajúcich kolóniách boli významné a vôbec neprekvapí, že investori z týchto veľmocí chceli aj naďalej využívať hospodársky potenciál, predovšetkým v oblasti nerastných surovín či lacnej pracovnej sily, ktorý sa im v bývalých kolóniách ponúkal. I tieto kolónie, často hospodársky veľmi zaostalé, si uvedomovali dôležitosť zahraničného kapitálu, moderných technológií, najnovších výrobných postupov a know-how pre ich rozvíjajúce sa ekonomiky. Dôsledkom týchto vzájomných potrieb bol prudký rozmach zahraničnej investičnej činnosti a jedným z prejavov postupný prechod od priameho vyvlastňovania k vyvlastňovaniu nepriamemu.

Podľa názoru autora je tento prechod predovšetkým dôsledok globalizácie, ktorej sprievodným znakom je vytvorenie svetového trhu a skutočnosť, že zo štátov sa stali priami konkurenti v boji o prílev zahraničných investícií. Iným relevantným faktorom je emancipácia časti krajín, ktorá nastala po rokoch bezohľadného priameho vyvlastňovania. Jedno je však isté, ani krajiny 21. storočia lákavá predstava podstatného zbavenia majetku zahraničných investorov bez náhrady celkom neopustila, keďže tento druh zásahov má spravidla okamžitý pozitívny efekt na príjmovú stránku štátnych rozpočtov. Štandard ochrany pred nepriamym vyvlastnením ako významný prostriedok zahraničných investorov brániaci hostiteľským štátom pred svojvoľnými nekompenzovateľnými a nepriamymi zásahmi do ich majetkových záujmov zohráva v súčasnom systéme ochrany cudzích investorov nezastupiteľnú úlohu. Väčšina zásadných otázok s ním súvisiacich bola predmetom predkladanej dizertačnej práce.

V jej úvode sme si položili niekoľko otázok, ktorých zodpovedanie bolo jedným z predmetov predchádzajúcich častí.

To nie je prípad prvej časti práce, ktorej účelom bolo predstaviť použité metódy prípravy práce a v rámci jej druhej kapitoly základné pojmy z názvu práce, predovšetkým kľúčový termín nepriameho vyvlastnenia. Nepriamym vyvlastnením sa zjednodušene rozumie opatrenie alebo séria opatrení uskutočnených zmluvnou stranou, ktoré majú efekt ekvivalentný priamemu vyvlastneniu bez formálneho prevodu titulu alebo priamej konfiškácie. Pod týmto vyjadrením sa, ako sme sa mohli presvedčiť, skrýva celá škála štátnych zásahov.

V druhej časti práce sme sa presvedčili, že nielen samotná zahraničná investičná činnosť, ale ruka v ruku s ňou i ochrana investorov siaha už do staroveku a postupne bola zdokonaľovaná od systému obchodných privilégií a výsad cez dohody zvrchovaných panovníkov, ktoré zakotvovali bezpečnosť a ochranu cudzincov, zmluvy o priateľstve, obchode a plavbe a doktrínu diplomatickej ochrany až po medzinárodné a medziregionálne investičné dohody zamerané výlučne na ochranu a podporu zahraničných investícií. Zároveň sme zdá, že odpoveďou na otázku, v ktorej platne prijatej písomnej dohode ako prameni medzinárodného práva bola prvýkrát výslovná zmienka o nepriamom vyvlastnení, je vôbec prvá BIT uzatvorená medzi Spolkovou republikou Nemecko a Pakistanom, i keď výslovnú zmienku o nepriamom vyvlastnení obsahoval už pôvodný Shawcrossov návrh z roku 1958, ktorý bol jedným z dvoch kľúčových zdrojov návrhu tzv. Abs-Shawcrossovho dohovoru ako jedného z neúspešných pokusov o efektívnu, komplexnú a univerzálnu medzinárodnú investičnú dohodu z iniciatívy Organizácie pre európsku hospodársku spoluprácu.

Nadväzujúca časť sa venovala prameňom medzinárodného práva pojednávajúcim o nepriamom vyvlastnení. Jednoznačne je potrebné prisvedčiť záveru, že najdôležitejšími v systéme prameňov medzinárodného práva z pohľadu nepriameho vyvlastnenia sú medzinárodné investičné zmluvy, z nich najmä Dohovor o riešení sporov z investícií medzi štátmi a občanmi druhých štátov, ECT a tisíce BITs, ktoré sa presadili ako vhodná alternatíva a dôstojná náhrada neexistujúcej univerzálnej mnohostrannej investičnej dohody neprijatej napriek viacerým pokusom pre nemožnosť dosiahnutia širšieho konsenzu naprieč rôznymi blokmi štátov. V niektorých významných aspektoch bola v rámci práce analyzovaná i regionálna medzinárodná resp. supranacionálna zmluvná úprava, predovšetkým na pôde EÚ, v rámci ktorej dochádza k prudkému vývoju investičného práva obzvlášť po prijatí Lisabonskej zmluvy a zahrnutí priamych zahraničných investícií do spoločnej obchodnej politiky EÚ. Okrem neustále pretrvávajúceho boja vo vnútri EÚ o platnosť intra-EÚ BITs, ktorý, ako sa zdá po vývoji v ostatných mesiacoch, sa blíži k svojmu postupnému záveru, i keď mnohé z tém tohto kontextu budú nepochybne ešte niekoľko rokov doznievať v odbornej verejnosti a v rámci sporov i na pôde arbitrážnych tribunálov, si pozornosť s ohľadom na oblasť nepriameho vyvlastnenia atrahujú obchodné a investičné dohody uzatvárané EÚ a jej členskými štátmi na jednej strane s tretími krajinami na strane druhej. Jedna z nich, CETA, označovaná aj ako prototyp najnovšej generácie medzinárodných investičných dohôd, bola predmetom poslednej časti práce. Vďaka svojmu prínosu k upresňovaniu a interpretácii medzinárodnej investičnej zmluvnej úpravy nepriameho vyvlastnenia zohráva kruciálnu úlohu judikatúra medzinárodných súdov a arbitrážnych tribunálov. V rámci predkladanej práce boli analyzované desiatky rozhodnutí súdnych, resp. arbitrážnych

inštitúcií a *ad hoc* tribunálov, z ktorých najvýznamnejšími predstaviteľmi sú v rámci rozhodovania sporov z nepriameho vyvlastnenia ICSID a *ad hoc* tribunály ustanovené podľa Rozhodcovských pravidiel UNCITRAL.

V prvej kapitole štvrtej časti bol predstavený zmluvný štandard ochrany pred nepriamym vyvlastnením na úrovni BITs a zároveň niekoľko očakávaných záverov, ktoré však v praxi nie sú samozrejmé. Pravdou je, že väčšina medzinárodných zmlúv na podporu a ochranu investícií nepriamo vyvlastnenie príliš neobjasňuje a hoci sa pozvoľna presadzuje prístup, kedy štáty upravujú v medzinárodných investičných dohodách nepriamo vyvlastnenia bližšou charakterizáciou, jeho úprava býva aj naďalej spravidla všeobecná a neurčitá. Koncept tohto typu zásahov a ochranu pred ním preto napomáha dotvárať judikatúra, mnohé z príkladov uviedla nasledujúca kapitola štvrtej časti práce. Odborná verejnosť sa zhoduje v tom, že samostatným typom nepriameho vyvlastnenia je plúživé vyvlastnenie. Jeho podstatou je séria samostatných aktov štátu v podobe stupňujúcich sa neoprávnených zásahov, zvyčajne prijatých v rámci konkrétneho časového obdobia, ktoré zasiahnu vlastnícke právo zahraničného investora a nakoniec zničia, alebo takmer zničia, hodnotu investície investora alebo zbavia investora kontroly nad investíciou. Tento typ nepriameho vyvlastnenia bol predmetom bližšej analýzy v štvrtej časti.

Kritériami, ktoré napomáhajú pri klasifikácii štátneho zásahu ako nepriame vyvlastnenie sú intenzita, efekt a rozsah zásahu do práv investora, účel, povaha a charakter prijatých opatrení a legitimita očakávaní investora a ich rozbor bol predmetom piatej časti. Vývoj ukazuje, že tieto kritéria, identifikované pôvodne v rámci arbitrážnych nálezov, sa postupne okrem presadenia sa vo vzorových investičných zmluvách USA a Kanady dostávajú aj do textov ďalších medzinárodných investičných zmlúv, čím sa z nich stávajú záväzné hľadiská a tieto obligatórne musí zohľadniť každý arbiter v procese rozhodovania sporov. Je takmer isté, že obdobná podrobnejšia úprava nepriameho vyvlastnenia bude za účelom zvýšenia právnej istoty *pro futuro* prijímaná v rámci BITs ale i iných medzinárodných investičných zmluvách vo väčšom rozsahu, čo je bezpochyby šťastné riešenie.

Podmienky legálnosti nepriameho vyvlastnenia, teda súlad s požiadavkou verejného záujmu, nediskriminácia, súlad s právnym postupom a úhrada kompenzácia boli analyzované v šiestej časti. Ako už bolo naznačené v úvode, problematikou v úprave nepriameho vyvlastnenia s ohľadom na povahu týchto zásahov je predovšetkým posledná z uvedených podmienok. Osobne zastávam názor, že prístup považujúci kompenzáciu za podmienku legálnosti nepriameho vyvlastnenia, je neadekvátny a po vzore prof. Brownlieho sa prikláňam v jeho rozlíšení na nepriamo vyvlastnenie *sub modo*, ktoré je v súlade s medzinárodným právom i pri neuhradení kompenzácie, pokiaľ je sporným len toto nezaplatenie a nelegálnym nepriamym vyvlastnením *per*

se, ktoré by sa stalo nelegálnym pri porušení ostatných podmienok legálnosti. Ako sme sa presvedčili na pozadí niekoľkých nálezov, istá alternatíva tohto postoja spočíva v posúdení, či bola v prípade na hranici nepriameho vyvlastnenia hostiteľským štátom aspoň ponúknutá primeraná náhrada. Táto skutočnosť, pri splnení ostatných podmienok legálnosti, plnila úlohu rozlišovacieho kritéria medzi legálnym a nelegálnym vyvlastnením. Zároveň to však na hostiteľský štát kladie požiadavku, aby svoje opatrenia posúdil ako nepriame vyvlastnenie, čo nie je v praxi bežné a odlišuje tento prístup od prvého uvedeného. Diferenciácia medzi legálnym a nelegálnym nepriamym vyvlastnením z pohľadu úhrady alebo aspoň ponuky kompenzácie hostiteľským štátom pri uskutočnení negatívneho zásahu do práv zahraničného investora je relevantná predovšetkým pri určení výšky náhrady a je nutné uznať, že nie je jednoznačná ani v arbitrážnej praxi, ako sme detailne ukázali vo štvrtej kapitole šiestej časti. So zreteľom na podmienky legálnosti vyvlastnenia sme na pozadí analyzovaných skúseností v závere tejto kapitoly načrtli predstavu modelového vyvlastňovacieho ustanovenia. V nadväzujúcej kapitole sme sa potom krátko pozastavili pri obsahu podmienky kompenzácie nepriameho vyvlastnenia.

Problémom nie je len dostatočne určité definovanie nepriameho vyvlastnenia či rozlišovanie medzi jeho legálnou a nelegálnou podobou, mnohé otázky sa vynárajú aj v ďalších súvislostiach úzko naviazaných na štandard ochrany pred nepriamym vyvlastnením. Zrejme najakútnejším a najviac komentovaným problémom v časti medzinárodného investičného práva pojednávajúcej o otázkach nepriameho vyvlastnenia je presná identifikácia hranice medzi nepriamym vyvlastnením a legitímnymi, bežnými regulačnými, štátnymi zásahmi nevyžadujúcimi kompenzáciu. Legitímne vládne opatrenia poškodzujúce zahraničných investorov, avšak nevyžadujúce kompenzáciu, sú obecné prijímané za účelmi kvalifikovaného všeobecného blaha alebo spoločenského záujmu, ktoré bývajú súhrnne označované termínom superverejný záujem. Pod tento termín sa v medzinárodnej zmluvnej resp. arbitrážnej praxi zahŕňa široká paleta záujmov od verejného poriadku, morálky, zdravia, cez bezpečnosť, zdanenie, ochranu kultúrnej rozmanitosti, až po mnohé environmentálne záujmy, pričom v každom prípade ide len o demonštratívny výpočet záujmov. Tieto boli bližšie uvedené v siedmej časti práce. Analýza jednotlivých rozhodnutí arbitrážnych tribunálov ukázala, že doktrína legitímnych nekompenzovateľných regulačných zásahov vo väčšine prípadov neznamena, že hostiteľský štát môže prijať určité regulačné opatrenia v oblastiach chránených záujmov bez akýchkoľvek kompenzačných dôsledkov, ale iba v prípadoch, keď tieto regulačné zásahy nevedú k celkovému alebo podstatnému zbaveniu zahraničného investora jeho investície. Prijatie regulačného opatrenia v oblastiach superverejného záujmu preto spravidla *per se* neospravedlňuje nekompenzačný prístup, ale vyžaduje splnenie ďalších požiadaviek ako proporcionalitu vo vzťahu k sledovaným

cieľom, absenciu hrubého zásahu alebo tiež spravodlivé a rovnoprávne zaobchádzanie. Správa otázka preto nezná, či existuje presná hranica medzi nepriamym vyvlastnením a legítimnými regulačnými nekompenzovateľnými zásahmi štátov, ale skôr, či existuje hranica medzi nepriamym vyvlastnením a takými legítimnými regulačnými zásahmi štátov, ktoré sú zároveň primerané a nepredstavujú podstatné či celkové zbavenie zahraničného investora jeho investície, a preto nevyžadujú náhradu.

Nedá sa konštatovať, že by táto hranica rokmi rozhodovacej praxe vymedzená nebola. Exaktná ale dozaista nie je, pretože medzi oboma množinami zásahov aj naďalej existuje pomerne široký prienik, v ktorom je zložené stanoviť, ktoré z opatrení zodpovedá tej ktorej množine. Na rozlíšenie slúžia systémy kritérií, a to ako kritérií determinujúcich nepriame vyvlastnenie, tak pomocných kritérií rozhodných pre stanovenie existencie legítimných regulačných nekompenzovateľných zásahov. Záleží na rozhodujúcich arbitroch, ktorý zo systémov si zvolia ako podklad pre odôvodnenie svojho rozhodnutia, aplikácia oboch systémov by v zásade mala viesť k rovnakému záveru. Problémom a najväčšou slabinou týchto systémov kritérií je arbitrážna prax, ktorá je nie vždy konzistentná a do tohto systému vnáša nežiadúce rozpory, ktoré z predvídateľnosti možných záverov budúcich sporov činia skôr obyčajnú špekuláciu ako logické vyvodenie vydedukované z minulej arbitrážnej praxe. Jedným z východísk je inkorporovanie týchto kritérií priamo do medzinárodných investičných zmlúv, čo z nich robí kritéria záväznej povahy. Týmto smerom sa už vývoj ubera. Ďalším východiskom by bolo zavedenie rozšírenejších apelačných prvkov do rozhodovacej praxe, kedy rozhodovanie vyššej inštancie by zároveň plnilo úlohu zjednocovateľa judikatúry, resp. implementácia univerzálneho stáleho investičného arbitrážneho súdu s vopred daným okruhom sudcov a modelom ich vymenovania v konkrétnych sporoch a posilnenie precedentných účinkov nálezov s mechanizmom ich zmien v prípade ich prekonania. Napriek existujúcemu stavu je potrebné uznať, že systém pomocných ukazovateľov či kritérií nepriameho vyvlastnenia resp. legítimných regulačných nekompenzovateľných zásahov hostiteľských štátov je pre rozhodovanie hraničných prípadov užitočnejší a viac berie do úvahy kazuistiku konkrétnych sporov ako márnivé pokusy o exaktné vymedzenie veľmi tenkej hranice medzi oboma druhmi zásahov. To, že sa tieto systémy kritérií presadili na úkor iných riešení, je toho najlepším dôkazom.

Ochrana pred nepriamym vyvlastnením v českých BITs bola podrobená detailnej analýze v ôsmej časti práce. Jej rozsah je spôsobený predovšetkým skutočnosťou, že ČR je stranou takmer 80 BITs, ale aj zámerom tejto analýzy, aby poslúžila záujemcovi pri porovnaní jednotlivých prvkov vyvlastňovacích ustanovení českých BITs. Zdá sa, že mnohé progresívne prvky úpravy nepriameho vyvlastnenia sa do českých BITs dostávajú najmä z ingerencie druhých zmluvných

štátov. Zatiaľ posledná vzorová česká BIT však bezpochyby reaguje aj na početné české skúsenosti z minulých investičných sporov, i keď to platí skôr o niektorých z jej ostatných, nie vyvlastňovacích, ustanovení.

Skúsenosť ČR s investičnými spormi je významná a radí ju do skupiny piatich najčastejšie žalovaných štátov sveta za posledné tri dekády rokov. Podľa verejne dostupných údajov väčšina zahraničných investorov vo svojich podaniach namietala v sporných opatreniach ČR i porušenie štandardu ochrany pred nepriamym vyvlastnením. Prax ČR naznačuje, že v sporoch, v ktorých je predpoklad jej neúspechu, minimalizuje riziko platby náhrady využitím narovnania, čo na druhej strane motivuje investorov k uplatneniu ich nároku v prípadoch, kedy boli negatívne zasiahnutí opatreniami ČR. V meritórne rozhodnutých sporoch neuspela ČR len v menej ako jednej desatine iniciovaných prípadov.

Záverečná časť práce pojednáva po všeobecnom úvode, ktorého cieľom bolo stručne predstaviť dohodu CETA, o jej platnosti a vzťahu k českej BIT. Dospeli sme k záveru, že jej čl. 8.12 regulujúci otázky nepriameho vyvlastnenia zatiaľ vykonávaný nie je, a predstavili súčasný spôsob obrany investorov dotknutých krajín proti nepriamym vyvlastňovacím zásahom zmluvných strán CETY. Dohoda CETA je právom označovaná za prototyp najnovšej generácie medzinárodných investičných dohôd, preto nás so zreteľom na tému predloženej práce zaujímali najmä jej vyvlastňovacie ustanovenia čl. 8.12 a prílohy 8-A. V tomto smere zodpovedá úprava všetkým najnovším štandardom. Určitým sklamaním je neprijatie podrobnejšej úpravy metód výpočtu náhrady za nepriame vyvlastnenie, v tomto ohľade sa však CETA nelíši od ostatných medzinárodných investičných dohôd. Naopak, záverečná kapitola desiatej časti práce popisuje prepracovanú úpravu CETY o regulačných právomociach zmluvných štátov a výnimkách z jej aplikácie. Zmluvné štáty dohody CETA dávajú jednoznačne najavo, že ochrana poskytovaná zahraničným investorom nesmie spochybňovať ich regulačné kompetencie, čím zároveň ohraničujú nepriame vyvlastnenie podľa CETY na úzku kategóriu zásahov. Za predpokladu, že mnohé ustanovenia CETY, oblasť nepriameho vyvlastnenia a regulačných zásahov nevynímajúc, predznamenajú úpravu v medzinárodných investičných dohodách najbližších období, prinajmenšom v dohodách EÚ a jej členských štátov, inšpirácia CETOU povedie k potvrdeniu legitimacy regulačných oprávnení nevyžadujúcich náhradu a ich rozšíreniu oproti úrovni, ktorá bola charakteristická pre minulé obdobia.

Nepriame vyvlastnenie predstavuje už viac ako polstoročie dôležitý pilier ochrany majetkových záujmov zahraničných investorov. Napriek tejto dobe je oblasťou právnej úpravy s mnohými otáznikmi, ktoré sa postupom času zodpovedajú a riešenia kodifikujú na exaktnejšej úrovni. Vývoj *de lege ferenda* bude pokračovaním tohto trendu. V čase silnejúceho nacionalizmu

a štátneho protekcionizmu bude jeho úprava musieť čoraz viac odolávať tlaku na rozširovanie regulačných právomocí hostiteľských štátov, ktoré sa budú i naďalej snažiť vyhýbať tradičnej zložke legálnosti vyvlastnenia, povinnosti náhrady. Zároveň sa objavujú názory, že systém ochrany zahraničných investorov je nespravodlivý v jeho asymetrickosti, kedy garantuje práva iba investorom a povinnosti hostiteľským krajinám, ktoré nemajú možnosť vznášať obdobné nároky ako investori v prípadoch, kedy sa cítia byť investormi poškodené. Tieto myšlienky nachádzajú svoju odozvu v postupne presadzovaných úpravách spoločenskej zodpovednosti predovšetkým nadnárodných korporácií. V stave, kedy ešte vždy nie je zreteľne stanovená hranica medzi opatreniami nepriameho vyvlastnenia a legitímnymi nekompenzovateľnými regulačnými štátnymi zásahmi, ale k jej určeniu slúži katalóg pomocných kritérií, je nutné podčiarknuť nezastupiteľnú úlohu rozhodcovských tribunálov a rozhodujúcich arbitrov. Vysoké nároky na ich odbornosť a morálne kvality spolu so žiaducou a v práci naznačenou reformou systému rozhodovania by mali byť zárukou budúcej konzistentnej rozhodovacej praxe, ktorá je nepochybne v záujme všetkých zúčastnených strán. Identifikovať hlavné problémy úpravy nepriameho vyvlastnenia a navrhnúť ich možné riešenie nie je možné bez dôkladnej znalosti analyzovanej problematiky. Autor verí, že sa mu to úspešne podarilo. I keď človek nikdy nemôže vedieť všetko, vždy môže vedieť viac a posúvať tak hranicu svojho poznania. Autor sa usiloval pomôcť čitateľovi predloženej práce posunúť túto hranicu aspoň o malý krok ďalej, prinútiť ho premýšľať o niektorých nastolených a doposiaľ nevyriešených otázkach a umožniť mu zorientovať sa v spletitej oblasti úpravy nepriameho vyvlastnenia. Pokiaľ bola táto snaha úspešná, úsilie, ktoré autor do predloženej práce vložil, nevyšlo nazmar.

Zoznam skratiek

ASEAN	- Združenie národov juhovýchodnej Ázie
BIT	- Bilaterálna investičná zmluva
BITs	- Bilaterálne investičné zmluvy
CETA	- Komplexná hospodárska a obchodná dohoda
CPTPP	- Komplexná a progresívna dohoda o transpacifickom partnerstve
CVG	- Corporación Venezolana de Guayana
ČR	- Česká republika
ČSSR	- Československá socialistická republika
ECT	- Dohovor o energetickej charte
EK	- Európska komisia
ESLP	- Európsky súd pre ľudské práva
EÚ	- Európska únia
FCN	- Priateľstvo, obchod a plavba
GATT	- Všeobecná dohoda o clách a obchode 1994
GATS	- Všeobecná dohoda o obchode so službami
ICC	- Medzinárodná obchodná komora
ICSID	- Medzinárodné stredisko pre riešenie sporov z investícií
KĽDR	- Kórejská ľudovodemokratická republika
LIBOR	- Londýnska medzibanková úroková sadzba
MERCOSUR	- Spoločný trh juhu
MSD	- Medzinárodný súdny dvor
NAFTA	- Dohoda o severoamerickej zóne voľného obchodu
OECD	- Organizácia pre ekonomickú spoluprácu a rozvoj
OIC	- Organizácia islamskej spolupráce
OSN	- Organizácia spojených národov
SDMS	- Stály dvor medzinárodnej spravodlivosti
SDEÚ	- Súdny dvor Európskej Únie
TRIMs	- Dohoda o obchodných aspektoch investičných opatrení
TRIPS	- Dohoda o obchodných aspektoch práv k duševnému vlastníctvu
TPP	- Dohoda o transpacifickom partnerstve
TTIP	- Dohoda o transatlantickom obchodnom a investičnom partnerstve
UNCITRAL	- Komisia OSN pre právo medzinárodného obchodu

UNCTAD	- Konferencia Spojených národov pre obchod a rozvoj
USA	- Spojené štáty americké
USMCA	- Dohoda medzi Spojenými štátmi americkými, Spojenými štátmi mexickými a Kanadou
WBG	- Skupina Svetovej banky
WTO	- Svetová obchodná organizácia
ZEÚ	- Zmluva o Európskej únii
ZFEÚ	- Zmluva o fungovaní Európskej únie

Zoznam použitých zdrojov

1. Zoznam použitej literatúry

Knižné publikácie a iné diela:

- BALAŠ, Vladimír a ŠTURMA, Pavel. *Kurs mezinárodního ekonomického práva*. Praha: C. H. Beck, 1997, 221 s. ISBN 80-7179-150-4
- BALAŠ, Vladimír a ŠTURMA, Pavel. *Nové mezinárodní dohody na ochranu investic*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, 172 s. ISBN 978-80-7598-100-4
- CRAWFORD, James and BROWNLIE, Ian. *Brownlie's principles of public international law*. Eighth edition. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2012, 888 s. ISBN 978-01-9969-969-8
- ČEPELKA, Čestmír a ŠTURMA, Pavel. *Mezinárodní právo veřejné*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2018, 549 s. ISBN: 978-80-7400-721-7
- DOLZER, Rudolf and SCHREUER, Christoph. *Principles of International Investment Law*. Second edition. Oxford: Oxford University Press, 2012, 456 s. ISBN: 978-0-19-965180-1
- DOLZER, Rudolf and STEVENS, Margrete. *Bilateral Investment Treaties*. Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1995, 327 s. ISBN: 90-411-0065-2
- DOUGLAS, Zachary. *The International Law of Investment Claims*. New York: Cambridge University Press, 2009, 616 s. ISBN: 978-0-511-58081-9
- ESCARCENA, Rafael Sebastián López. *Indirect Expropriation in International Law*. Edinburgh: The University of Edinburgh, 2008, 273 s.
- FECÁK, Tomáš. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a právo Evropské unie*. Praha: Univerzita Karlova v Praze (Disertační práce), 2015, 417 s.
- FOLSOM, Ralph H. et al. *International Trade and Investment in a Nutshell*. Second edition. West Group, 2000, 451 s. ISBN 978-0314240941
- FRIEDMAN, Samy. *Expropriation in International Law*. London: Stevens & Sons, 1953, 236 s.
- HERDEGEN, Matthias. *Principles of international economic law*. Oxford: Oxford University Press, 2013, 493 s. ISBN: 978-0-19-957986-0
- CHOVANCOVÁ, Katarína. *International Arbitration Of Investment Disputes (Introduction and Basic Characteristics) – Medzinárodná arbitráž investičných sporov (Úvod a základná charakteristika)*. Bratislava: EUROKÓDEX, 2009, 392 s. ISBN: 978-80-89447-14-5

- KANTOR, Mark. *Valuation for Arbitration: Compensation Standards, Valuation Methods and Expert Evidence*. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer Law & Business, 2008, 413 s. ISBN: 978-90-411-2735-8
- LARO, David and PRATT, Shannon P. *Business Valuation and Federal Taxes: Procedure, Law, and Perspective*. Second edition. New Jersey: John Wiley & Sons, Inc., 2011, 482 s. ISBN: 978-0-470-60162-4
- LIPSON, Charles. *Standing Guard: Protecting Foreign Capital in the Nineteenth and Twentieth Century* [online]. 1985, 335 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://books.google.cz/books?id=F50Bc68Xl-IC&printsec=frontcover&dq=charles+lipson&hl=cs&ei=jI29TZnHCdra4wawjrnABQ&sa=X&oi=book_r&redir_esc=y#v=onepage&q=charles%20lipson&f=false
- LOWENFELD, Andreas F. *International Economic Law*. Second edition. New York: Oxford University Press, 2008, 900 s. ISBN 978-0-19-922694-8
- MARBOE, Irmgard. *Calculation of Compensation and Damages in International Investment Law*. Oxford: Oxford University Press, 2009, 429 s. ISBN: 978-0-19-955171-2
- MARBOE, Irmgard. Die Berechnung von Entschädigung und Schadenersatz in der internationalen Rechtsprechung. In: HILPOLD, Peter und REINISCH, August. *Series: Völkerrecht, Europarecht und Internationales Wirtschaftsrecht*. Frankfurt am Main: PETER LANG, 2009, 610 s. ISBN: 978-3-631-57325-9
- MARTINEZ-FRAGA, Pedro J. and REETZ, Ryan C. *Public Purpose in International Law: Rethinking Regulatory Sovereignty in the Global Era*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015, 470 s. ISBN: 978-1107081741
- MARTYNIV, Halina a kol. *Medzinárodné ekonomické právo*. Bratislava: EKONÓM, 2010, 200 s. ISBN 9788022529204
- MILOŠOVIČOVÁ, Petra a kol. *Medzinárodné ekonomické právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 282. ISBN 978-80-7552-530-7
- MONTT, Santiago. *What International Investment Law and Latin America Can and Should Demand from Each Other. Updating the Bello/Calvo Doctrine in the BIT Generation* [online]. 2007, 49 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://www.iilj.org/wp-content/uploads/2017/06/SantiagoMontt.GAL_.pdf
- NEWCOMBE, Andrew Paul. *Regulatory Expropriation, Investment Protection and International Law: When Is Government Regulation Expropriatory and When Should*

Compensation Be Paid? [online]. 1999, **195** [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.italaw.com/documents/RegulatoryExpropriation.pdf>

- NEWCOMBE, Andrew Paul and PARADELL Lluís. *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment*. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer Law & Business, 2009, 599 s. ISBN: 978-90-411-2351-0
- QUARESHI, Asif Hasan. *International Economic Law*. London: Sweet & Maxwell, 1999, 417 s. ISBN 0421 604 107
- RIPINSKY, Sergey and WILLIAMS, Kevin. *Damages in International Investment Law*, London: British Institute of International and Comparative Law, 2008, 575 s. ISBN 978-1-905221-24-0
- SABAHI, Borzu. *Compensation and Restitution in Investor-State Arbitration*, Oxford: Oxford University Press, 2011, 280 s. ISBN 978-0-19-960118-9
- SORNARAJAH, Muthucumaraswamy. *The International Law on Foreign Investment*, Third edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, 524 s. ISBN 978-0-521-74765-3
- SORNARAJAH, Muthucumaraswamy. *Resistance and Change in the International Law on Foreign Investment*, Cambridge: Cambridge University Press, 2015, 452 s. ISBN 978-1-107-09662-2
- SUBEDI, Surya P. *International investment law: Reconciling policy and principle*. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2008, 229 s. ISBN: 978-1-84113-879-4
- ŠTURMA, Pavel. *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*. 2. doplněné vydání. Praha: Linde, 2008, 336 s. ISBN 978-80-7201-709-6
- ŠTURMA, Pavel a BALÁŠ, Vladimír. *Mezinárodní ekonomické právo*, 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, 513 s. ISBN 978-80-7179-069-3
- ŠVAMBERKOVÁ, Petra. *Konfiskace a vyvlastnění v české právní tradici*. Praha: Univerzita Karlova v Praze (Práce posluchačů Právnické fakulty), 2001, 134 s.
- VATTEL, Emer. *The Law of Nations*. CHITTY, Joseph. trans. [online]. 1844, **500** [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/Lieber_Collection/pdf/DeVattel_LawOfNations.pdf

Súbory dokumentov:

- SCHELLE, Karel a VLČEK, Eduard. *Obecné dějiny státu a práva v dokumentech*, II. Díl. Brno: Masarykova Univerzita, 1994, 167 s. ISBN 80-210-0916-0

Články:

- ALBERRO, José. Should Expropriation Risk Be Part of the Discount Rate? *Journal of International Arbitration* [online]. 2016, **525-548** [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.cornerstone.com/Publications/Articles/Should-Expropriation-Risk-Be-Part-of-the-Discount-Rate>
- ASTERITI, Alessandra. *Regulatory Expropriation Claims in Investment Arbitrations: A Bridge Too Far?* [online]. 2013, **29** [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://www.researchgate.net/publication/237066573_Regulatory_Expropriation_Claims_in_Investment_Arbitrations_A_Bridge_Too_Far
- AUGENTHALER, Zdeněk. Vývoj mezinárodní obchodní politiky. *Mezinárodní vztahy* [online]. 1967, **16-26** [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://mv.iir.cz/issue/view/52>
- BALAŠ, Vladimír. Soumrak BIT v EU. *Acta universitatis Carolinae – Iuridica* 2 [online]. 2016, **105-125** [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://www.cupress.cuni.cz/ink2_stat/dload.jsp?prezMat=85937
- BISHOP, Doak R. Introduction: The Enforcement of Arbitral Awards against Sovereigns. In: BISHOP, Doak R. (editor). *Enforcement of Arbitral Awards against Sovereigns*. New York: JurisNet, LLC, 2009, s. 3-12. ISBN 978-1-933833-29-3
- BRAY, Devin. Non-compensatory versus Compensatory Takings under NAFTA. *Transnational Dispute Management* [online]. 2012, **39** [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=1922>
- BROWER, Charles N. and OTTOLENGHI, Michael. Damages in Investor-State Arbitration. *Transnational Dispute Management* [online]. 2007, **25** [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=1167>
- BUNGENBERG, Marc and REINISCH, August. Special Issue: The Anatomy of the (Invisible) EU Model BIT. *The Journal of World Investment & Trade* [online]. 2014, **375-378** [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://brill.com/view/journals/jwit/15/3-4/article-p375_2.xml
- BURGSTALLER, Markus and KETCHESON, Jonathan. Should Expropriation Risk Be Taken into Account in the Assessment of Damages? *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal* [online]. 2016, **193-215** [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1093/icsidreview/siw018>

- COLÓN, Jeffrey M. and KNOLL Michael S. Prejudgment Interest in International Arbitration. *Transnational Dispute Management* [online]. 2007, **23** [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=1179>
- COREY, Shain. But Is It Just? The Inability for Current Adjudicatory Standards to Provide “Just Compensation” for Creeping Expropriations. *Fordham Law Review* [online]. 2012, **973-1012** [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4843&context=flr>
- CREMADES, Bernardo, M. and CAIRNS, David J. A. Expertise in International Arbitration. *Transnational Dispute Management* [online]. 2013, **19** [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=1982>
- DALHUISEN, Jan H. and GUZMAN, Andrew T. Expropriatory and Non-Expropriatory Takings Under International Investment Law. *Transnational Dispute Management* [online]. 2013, **19** [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=1977>
- DOLZER, Rudolf. New Foundations of the Law of Expropriation of Alien Property. *The American Journal of International Law* [online]. 1981, **553-589** [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.cambridge.org/core/journals/american-journal-of-international-law/article/new-foundations-of-the-law-of-expropriation-of-alien-property/E7C6D913AEB7BD75155A6C82DACCEB80>
- FATOUROS, Arghyrios A. An International Code to Protect Private Investment - Proposals and Perspectives. *Articles by Maurer Faculty* [online]. 1961, **77-102** [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2795&context=facpub>
- GARCIA-AMADOR, Francisco V. Report on International Responsibility. *Extract from the Yearbook of the International Law Commission* [online]. 1956, **174-231** [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_96.pdf
- GARIBALDI, Oscar M. Carlos Calvo Redivivus: The Rediscovery of the Calvo Doctrine in the Era of Investment Treaties. *Transnational Dispute Management* [online]. 2006, **58** [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=889>
- GAZZINI, Tarcisio. Drawing the Line between Non-compensable Regulatory Powers and Indirect Expropriation of Foreign Investment - An Economic Analysis of Law Perspective.

Manchester Journal of International Economic Law [online]. 2010, **36-51** [cit. 2019-04-01]. Dostupné z:

<https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/mjiel7&div=26&id=&page=>

- GOTANDA, John Y. The Unpredictability Paradox: Punitive Damages and Interest in International Arbitration. *Transnational Dispute Management* [online]. 2010, **31** [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=1585>
- GRIEBEL, Jörn. Lehren aus der Erfolgsgeschichte des Internationalen Investitionsrechts. *Kölner Schrift zum Wirtschaftsrecht* [online]. 2011, **99-104** [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.degruyter.com/view/j/kszw.2011.2.issue-2/kszw.2011.2.2.99/kszw.2011.2.2.99.xml>
- HENCKELS, Caroline. Protecting Regulatory Autonomy Through Greater Precision in Investment Treaties: The TPP, CETA and TTIP. *Journal of International Economic Law* [online]. 2016, **23** [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2721523
- HOFFMANN, Anne K. Indirect Expropriation. In: REINISCH, August (editor). *Standards of Investment Protection*. New York: Oxford University Press, 2008, s. 151-170. ISBN 978-0-19-954743-2
- CHRISTIE, George C. What constitutes a taking of property under international law? *British Year Book of International Law* [online]. 1963, **307-338** [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2416&context=faculty_scholarship
- ISAKOFF, Peter. D. Defining the Scope of Indirect Expropriation for International Investments. *The Global Business Law Review* [online]. 2013, **189-209** [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://engagedscholarship.csuohio.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=1033&context=gblr>
- KANTOR, Mark. Valuation for Arbitration: Uses and Limits of Income-Based Valuation Methods. *Transnational Dispute Management* [online]. 2007, **81** [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=1181>

- KNAHR, Christina. Indirect Expropriation in Recent Investment Arbitration. *Transnational Dispute Management* [online]. 2009, **18** [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=1353
- KRIEBAUM, Ursula. Expropriation. In: BUNGENBERG, Marc et al. (editors). *International Investment Law*. Baden-Baden: Nomos, 2015, s. 959-1031. ISBN 978-3-8329-6898-4
- KRIEBAUM, Ursula. FET and Expropriation in the Comprehensive Economic Trade Agreement between the European Union and Canada (CETA). *Transnational Dispute Management* [online]. 2016, **26** [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=2320>
- KRIEBAUM, Ursula. Partial Expropriation. *The Journal of World Investment & Trade* [online]. 2007, **69-84** [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/jworldit8&div=6&id=&page=&t=1559474790>
- KRIEBAUM, Ursula. Regulatory Takings: Balancing the Interests of the Investor and the State. *The Journal of World Investment & Trade* [online]. 2007, **717-744** [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/jworldit8&div=40&id=&page=>
- LILLICH, Richard B. and WESTON Burns H. Lump Sum Agreements: Their Continuing Contribution to the Law of International Claims. *The American Journal of International Law* [online]. 1988, **69-80** [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://www.jstor.org/stable/2202880?Search=yes&resultItemClick=true&searchText=Lump&searchText=Sum&searchText=Agreements%3A&searchText=Their&searchText=Continuing&searchText=Contribution&searchText=to&searchText=the&searchText=Law&searchText=of&searchText=International&searchText=Claims&searchUri=%2Faction%2FdoBasicSearch%3Ffilter%3D%26amp%3BQuery%3DLump%2BSum%2B%2BAgreements%253A%2BTheir%2BContinuing%2BContribution%2Bto%2Bthe%2BLaw%2Bof%2BInternational%2BClaims&ab_segments=0%2Fdefault-1%2Frelevance_config_with_defaults_duplicate&refreqid=search%3A5d322797dd76722ced0dc2f511ec669f&seq=1#page_scan_tab_contents
- MILLER, Arthur S. Protection of Private Foreign Investment by Multilateral Convention. *The American Journal of International Law* [online]. 1959, **371-378** [cit. 2019-04-01].

Dostupné z: https://www.jstor.org/stable/2195809?read-now=1&refreqid=excelsior%3A0662b5e622fa5a3602a78296121d476d&seq=1#page_scan_tab_contents

- NEWCOMBE, Andrew. The Boundaries of Regulatory Expropriation in International Law. *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal* [online]. 2005, **57** [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=703244
- ORTINO, Federico. *Defining Indirect Expropriation: The TTIP Approach and the (Elusive) Search for 'Greater Certainty'* [online]. 2016, **17** [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2766366
- PRIETO-RÍOS, Enrique Alberto and BARKLEM, Courtenay. The Concept of “Indirect Expropriation”, its appearance in the international system and its effects in the regulatory activity of governments. *Civilizar Ciencias Sociales y Humanas - Unieversidad Sergio Arboleda* [online]. 2011, **77-100** [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2761106
- RAJARAO, Vidya. Determining Damages in Cross-Border Disputes. *Transnational Dispute Management* [online]. 2007, **10** [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=1168>
- RANJAN, Prabhash and ANAND, Pushkar. *Determination of Indirect Expropriation and Doctrine of Police Power in International Investment Law: A Critical Appraisal* [online]. 2016, **23** [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2728839
- RATNER, Steven R. Compensation for Expropriations in a World of Investment Treaties: Beyond the Lawful/Unlawful Distinction. *111 American Journal of International Law* 1 [online]. 2017, **54** [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/2F9D90327EC113E12FB7EDD415BBC935/S0002930016000026a.pdf/compensation_for_expropriations_in_a_world_of_investment_treaties_beyond_the_lawfulunlawful_distinction.pdf
- REINISCH, August. Is expropriation ripe for codification? The example of the non-discrimination requirement for lawful expropriations. In: BJORKLUND, Andrea K. and REINISCH, August (editors). *International Investment Law and Soft Law*. Northampton: Edward Elgar Publishing Limited, 2012, s. 271-304. ISBN: 978-1-78100-321-3

- REINISCH, August. Legality of Expropriations. In: REINISCH, August (editor). *Standards of Investment Protection*. New York: Oxford University Press, 2008, s. 171-204. ISBN 978-0-19-954743-2
- REISMAN, Michael W. and SLOANE, Robert D. Indirect Expropriation and Its Valuation in the BIT Generation. *Yale Law School Legal Scholarship Repository* [online]. 2004, **115-150** [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://pdfs.semanticscholar.org/8896/8145770f814eaf64860c517173e2583ba58e.pdf>
- SABAHI, Borzu and WÄLDE, Thomas W. Compensation, Damages and Valuation in International Investment Law. *Transnational Dispute Management* [online]. 2007, **64** [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=1165>
- SENOGLES, Geoffrey. Business interruption claims. *Transnational Dispute Management* [online]. 2007, **21** [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=1183>
- SÉNÉCHAL, Thierry. Time Value of Money: A Case Study. *Transnational Dispute Management* [online]. 2007, **13** [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=1185>
- SCHILL, Stephan. International Investment Law and General Principles of Law. In: BERING, Jürgen et al. *General Public International Law and International Investment Law - A Research Sketch on Selected Issues. Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht*. Halle: TELC, 2011, s. 13-30. ISBN 978-3-86829-324-1
- SCHREUER, Christoph. *The Concept of Expropriation under the ECT and other Investment Protection Treaties* [online]. 2005, **39** [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: http://www.univie.ac.at/intlaw/pdf/csunpublpaper_3.pdf
- SCHWEBEL, Stephen. The EU-Canada Free Trade Agreement (CETA): Keynote Remarks. *Transnational Dispute Management* [online]. 2016, **3** [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=2311>
- TITI, Catherine. International Investment Law and the European Union: Towards a New Generation of International Investment Agreements. *European Journal of International Law* [online]. 2015, **639-661** [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://academic.oup.com/ejil/article/26/3/639/2599588>
- ÜNÜVAR, Güneş. *Is CETA the Promised Breakthrough? Interpretation and Evolution of Fair and Equitable Treatment and (Indirect) Expropriation Provisions* [online]. 2017, **34**

[cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2986049%20

- VANDEVELDE, Kenneth J. A Brief History of International Investment Agreements. *U.C. Davis Journal of International Law & Policy* [online]. 2005, **157-194** [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=809117069101028088085104121081024074000085037059021024124065098030008026090089009110060097037059060026020098006124017114124099025086030014047014022119077000011096090017035095095105127070127024122093123100071122022119119075089003086070119001098066003&EXT=pdf>
- WAIBEL, Michael. International Investment Law and Treaty Interpretation. *From clinical isolation to systemic integration* [online]. 2011, **29-52** [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1930725
- WÖSS, Herfried and RIVERA, Adriana San Román. Damages in International Arbitration with Respect to Income Generating Assets or Investments in Commercial and Investment Arbitration. *Transnational Dispute Management* [online]. 2015, **37-62** [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=2261>

2. Zoznam použitých internetových zdrojov

Správy, princípy a kódexy:

- *Compilation of decisions of international courts, tribunals and other bodies - Report of the Secretary - General* [online]. New York and Geneva: United Nations, 2016, **41** [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <http://undocs.org/en/A/71/80>
- *Expropriation Regime under the Energy Charter Treaty* [online]. Brussels: Energy Charter Secretariat, 2012, **57** [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Thematic/Expropriation_2012_en.pdf
- *Expropriation – UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II* [online]. New York and Geneva: United Nations, 2012, **166** [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: http://unctad.org/en/Docs/unctaddiaeia2011d7_en.pdf
- *Fact Sheet on Intra-European Union Investor-State Arbitration Cases* [online]. New York and Geneva: United Nations, 2018, **36** [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://investmentpolicyhub.unctad.org/News/Hub/Home/1607>

- *Guidelines on the Treatment of Foreign Direct Investment* [online]. Washington, D.C.: The World Bank, 1992, **10** [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <http://documents.worldbank.org/curated/en/955221468766167766/pdf/multi-page.pdf>
- *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations 'Protect, Respect and Remedy' Framework* [online]. New York and Geneva: United Nations, 2011, **35** [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://www.ohchr.org/documents/publications/GuidingprinciplesBusinesshr_eN.pdf
- „Indirect expropriation“ and the „right to regulate“ in international investment law [online]. OECD: Directorate for Financial and Enterprise Affairs, 2004, **22** [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/WP-2004_4.pdf
- *Investor-State Dispute Settlement: Review of Developments in 2017* [online]. New York and Geneva: United Nations, 2018, **39** [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/diaepcbinf2018d2_en.pdf
- *Overview of FTA and other trade negotiations* [online]. Brussels: European Commission, 2018, **12** [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2006/december/tradoc_118238.pdf
- *Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* [online]. New York and Geneva: United Nations, 2001, **15** [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf
- *The Role of International Investment Agreements in Attracting Foreign Direct Investment to Developing Countries* [online]. New York and Geneva: United Nations, 2009, **145** [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://unctad.org/en/Docs/diaeia20095_en.pdf
- *World Investment Report 2018* [online]. New York and Geneva: United Nations, 2018, **45** [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2018_en.pdf

Iné:

- Agreement between the European Union and Japan for an Economic Partnership (date of signature 17 July 2018, date of entry into force 1 February 2019). In [Investmentpolicyhub.unctad.org](http://investmentpolicyhub.unctad.org) [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/5693>
- Agreement between the United States of America, the United Mexican States, and Canada. In [Ustr.gov](http://ustr.gov) [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/united-states-mexico-canada-agreement/agreement-between>

- Agreement on Promotion, Protection and Guarantee of Investments Among Member States of the Organisation of the Islamic Conference (date of signature 5 June 1981, date of entry into force 23 September 1986). In Investmentpolicyhub.unctad.org [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/2399>
- ASEAN Agreement for the Promotion and Protection of Investments (date of signature 15 December 1987, date of entry into force 2 August 1988). In Investmentpolicyhub.unctad.org [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/5554>
- ASEAN Comprehensive Investment Agreement (date of signature 26 February 2009, date of entry into force 24 February 2012). In Investmentpolicyhub.unctad.org [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/3095>
- CETA Komplexní hospodářská a obchodní dohoda mezi EU a Kanadou. In ec.europa.eu [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/czech-republic/sites/czech-republic/files/ceta_letak_mpo_0.pdf
- CETA - přínosy dohody. In ec.europa.eu [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/czech-republic/news/focus/ceta_cs
- Česko je pod náporom žalob, pretože platí. In Mfcr.cz [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.mfcr.cz/cs/aktualne/v-mediich/2015/cesko-je-pod-naporem-zalob-protoze-plati-21412>
- Database of ICSID Member States. In Icsid.worldbank.org [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/about/Database-of-Member-States.aspx>
- Declaration of the representatives of the governments of the Member States, of 15 January 2019 on the legal consequences of the judgment of the court of justice in Achmea and on investment protection in the European Union. In Ec.europa.eu [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/business_economy_euro/banking_and_finance/documents/190117-bilateral-investment-treaties_en.pdf
- Declaration of the representatives of the governments of the Member States, of 16 January 2019 on the legal consequences of the judgment of the court of justice in Achmea and on investment protection in the European Union. In Ec.europa.eu [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z:

<https://www.regeringen.se/48ee19/contentassets/d759689c0c804a9ea7af6b2de7320128/a-chmea-declaration.pdf>

- International Investment Agreements Navigator - IIAs by country grouping. In Investmentpolicyhub.unctad.org [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/IiasByCountryGrouping#iiaInnerMenu>
- International Investment Agreements Navigator - IIAs by country grouping, MERCOSUR (Mercado Común Sudamericano). In Investmentpolicyhub.unctad.org [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/CountryGroupingTreaties/40#iiaInnerMenu>
- Investment Dispute Settlement Navigator - Breaches of IIA provisions alleged and found. In Investmentpolicyhub.unctad.org [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS/FilterByBreaches>
- Investment Dispute Settlement Navigator - Countries. In Investmentpolicy.unctad.org [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement>
- Investment Dispute Settlement Navigator - Czech Republic - Cases as Home State of claimant. In Investmentpolicy.unctad.org [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/country/55/czech-republic/respondent>
- Investment Protection Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and the Republic of Singapore, of the other part (date of signature 19 October 2018). In Investmentpolicyhub.unctad.org [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/5714>
- Jantárová cesta - jedna z najstarších a najvýznamnejších obchodných ciest. In Narodnapokladnica.sk [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.narodnapokladnica.sk/numizmaticke-novinky/167-jantarova-cesta-jedna-z-najstarsich-a-najvyznamnejsich-obchodnych-ciest>
- LIBOR - current LIBOR interest rates. In Global-rates.com [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.global-rates.com/interest-rates/libor/libor.aspx>
- List of Contracting States. In Newyorkconvention.org [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <http://www.newyorkconvention.org/list+of+contracting+states>
- Member Countries. In Miga.org [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.miga.org/member-countries>

- MERCOSUR Countries. In Mercosur.int [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.mercosur.int/en/about-mercotur/mercotur-countries/>
- Ministerstvo financí vypracovalo novou vzorovou dohodu o ochraně zahraničních investic. In Mfcr.cz [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.mfcr.cz/cs/zahranicni-sektor/ochrana-financnich-zajmu/arbitraze/aktualni-informace/2016/ministerstvo-financi-vypracovalo-novou-v-27033>
- Návrh generálneho advokáta Yvesa Bota prednesený 29. januára 2019 k stanovisku SDEÚ 1/17. In curia.europa.eu [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?docid=210244&text=&dir=&doclang=SK&part=1&occ=first&mode=DOC&pageIndex=0&cid=8051792#Footnote86
- Obchodní dohoda CETA slaví první výročí svého provádění. In mpo.cz [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.mpo.cz/cz/zahranicni-obchod/mezinarodni-obchodni-dohody/obchodni-dohoda-ceta-slavi-prvni-vyroci-sveho-provadeni--240208/>
- OECD Code of Liberalisation of Capital Movements and of Current Invisible Operations. In Oecd.org [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <http://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/codes.htm>
- Oznámení o zahájení sporu podle článku 10 česko-německé dohody o ochraně a podpoře investic. In Italaw.cz [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7890.pdf>
- Přehled arbitrážních sporů vedených proti České republice. In Mfcr.cz [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.mfcr.cz/cs/zahranicni-sektor/ochrana-financnich-zajmu/arbitraze/prehled-arbitraznich-sporu-vedenych-prot>
- Přehled nákladů za právní služby v mezinárodních arbitrážích. In Mfcr.cz [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.mfcr.cz/cs/zahranicni-sektor/ochrana-financnich-zajmu/arbitraze/prehled-nakladu-za-pravni-sluzby>
- Přehled platných dohod o podpoře a ochraně. In Mfcr.cz [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <http://www.mfcr.cz/cs/legislativa/dohody-o-podpore-a-ochrane-investic/prehled-platnych-dohod-o-podpore-a-ochra>
- Sixth Committee (Legal) - 71st session - Responsibility of States for internationally wrongful acts (Agenda item 74). In Un.org [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: http://www.un.org/en/ga/sixth/71/resp_of_states.shtml

- Stát zpochybňuje nálezy arbitrů v solární kauze. In E15.cz [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.e15.cz/byznys/prumysl-a-energetika/stat-zpochybnuje-nalez-arbitru-v-solarni-kauze-1345568>
- The Energy Charter Treaty. In Energycharter.org [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://energycharter.org/process/energy-charter-treaty-1994/energy-charter-treaty/>
- The Energy Charter Treaty (ECT) Remains the Most Frequently Invoked IIA. In Energycharter.org [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://energycharter.org/media/news/article/the-energy-charter-treaty-ect-remains-the-most-frequently-invoked-iiia/?tx_news_pi1%5Bcontroller%5D=News&tx_news_pi1%5Baction%5D=detail&cHash=4b7f59380a66e07d026d71f9d4823302
- The Transatlantic Trade Investment Partnership. In Ec.europa.eu [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ttip/>
- Transparency Registry (a repository for the publication of information and documents in treaty-based investor-State arbitration). In Uncitral.un.org [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <http://www.uncitral.org/transparency-registry/registry/index.jsp>
- Treaties between Rome and Carthage. In Perseus.tufts.edu [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Plb.+3.22&redirect=true>
- UNCITRAL Arbitration Rules and UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration. In Uncitral.un.org [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/uncitral-arbitration-rules-2013-e.pdf>
- United Nations Convention on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration. In Uncitral.un.org [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/transparency-convention/Transparency-Convention-e.pdf>
- Úplný výpis BRAILCOM,o.p.s. z rejstříku obecně prospěšných společností. In Or.justice.cz [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://or.justice.cz/ias/ui/rejstrik-firma.vysledky?subjektId=721777&typ=UPLNY>
- WTO legal texts. In Wto.org [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/legal_e.htm
- Záznam z jednání schůze vlády České republiky konané dne 7. dubna 1999. In kormoran.vlada.cz [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z:

https://kormoran.vlada.cz/usneseni/usneseni_webtest.nsf/0/A6A7DB060E415238C12571B6006D0FE6

- Záznam z jednání schůze vlády České republiky konané 28. listopadu 2016. In apps.odok.cz [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/attachment/-/down/IHOAAG9B6TNK>

3. Zoznam použitých právných predpisov, zmlúv a deklarácií

Všeobecné:

- Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership (date of signature 8 March 2018, date of entry into force 30 December 2018). In Investmentpolicyhub.unctad.org [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/5672>
- Deklarácia práv človeka a občana
- Dekret presidenta republiky č. 100/1945 Sb., o znárodnění dolů a některých průmyslových podniků, v znení neskorších predpisov
- Draft Convention on Investments Abroad (Abs-Shawcross Draft Convention). In international-arbitration-attorney.com [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.international-arbitration-attorney.com/wp-content/uploads/137-volume-5.pdf>
- Havana Charter for an International Trade Organization, including Annexes. In Wto.org [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/havana_e.pdf
- Nařízení vlády č. 351/2013 Sb., kterým se určuje výše úroků z prodlení a nákladů spojených s uplatněním pohledávky, určuje odměna likvidátora, likvidačního správce a člena orgánu právnické osoby jmenovaného soudem a upravují některé otázky Obchodního věstníku, veřejných rejstříků právnických a fyzických osob a evidence svěrenských fondů a evidence údajů o skutečných majitelích, v znení neskorších predpisov
- North American Free Trade Agreement (date of signature 17 December 1992, date of entry into force 1 January 1994), 32 ILM 289, 605 (1993)
- Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 420/1992 Sb., o sjednání Úmluvy o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států
- Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 500/1992 Sb., o přístupu České a Slovenské Federativní Republiky k Dohodě o Mezinárodním měnovém fondu, k Dohodě

o Mezinárodní bance pro obnovu a rozvoj, k Dohodě o Mezinárodní finanční korporaci, k Dohodě o Mezinárodním sdružení pro rozvoj a k Dohodě o Mnohostranné agentuře pro investiční záruky

- The European Energy Charter. In Energycharter.org [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Legal/ECTC-en.pdf>
- The International Energy Charter. In Energycharter.org [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Legal/IEC_Certified_Adopted_Copy.pdf
- The Multilateral Agreement on Investment (Draft consolidated text). In Oecd.org [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <http://www1.oecd.org/daf/mai/pdf/ng/ng987r1e.pdf>
- Trans-Pacific Partnership (date of signature 4 February 2016). In Ustr.gov [online]. [cit. 2019-04-201]. Dostupné z: <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/trans-pacific-partnership/tpp-full-text>
- Usnesení předsednictva České národní rady ze dne 16. prosince 1992 o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ústavní zákon č. 2/1993 Sb. ve znění ústavního zákona č. 162/1998 Sb.
- Vyhláška č. 441/2013 Sb., k provedení zákona o oceňování majetku (oceňovací vyhláška), v znení neskorších predpisov
- Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 30/1947 Sb., o chartě Spojených národů a statutu Mezinárodního soudního dvora, sjednaných dne 26. června 1945 na konferenci Spojených národů o mezinárodní organizaci, konané v San Franciscu
- Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 74/1959 Sb., o Úmluvě o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů
- Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 15/1988 Sb., o Vídeňské úmluvě o smluvním právu
- Zákon č. 173/1988 Sb., o podniku se zahraniční majetkovou účastí, v znení neskorších predpisov
- Zákon č. 151/1997 Sb., o oceňování majetku a o změně některých zákonů (zákon o oceňování majetku), v znení neskorších predpisov
- Zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), v znení neskorších predpisov

- Zákon č. 222/1999 Sb., o zajišťování obrany České republiky, v znení neskorších predpisov
- Zákon č. 184/2006 Sb., o odnětí nebo omezení vlastnického práva k pozemku nebo ke stavbě (zákon o vyvlastnění), v znení neskorších predpisov
- Zákon č. 329/2011 Sb., o poskytování dávek osobám se zdravotním postižením a o změně souvisejících zákonů, v znení neskorších predpisov
- Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v znení neskorších predpisov
- Dohovor o energetickej charte (prijatý 17. decembra 1994, účinný sa stal 16. apríla 1998) 2080 UNTS 95; 34 ILM 360 (1995)

České BITs:

- Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 453/1991 Sb., o sjednání Dohody o vzájemné podpoře a ochraně investic mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Francouzskou republikou
- Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 454/1991 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Rakouskou republikou o podpoře a ochraně investic
- Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 459/1991 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Švýcarskou konfederací o podpoře a vzájemné ochraně investic
- Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 478/1991 Sb., o sjednání Dohody mezi vládou České a Slovenské Federativní Republiky a vládou Finské republiky o podpoře a ochraně investic
- Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 479/1991 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Švédským královstvím o podpoře a vzájemné ochraně investic a Protokolu k ní
- Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 530/1992 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Královstvím Norska o vzájemné podpoře a ochraně investic
- Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 569/1992 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Nizozemským královstvím o podpoře a vzájemné ochraně investic

- Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 573/1992 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Spolkovou republikou Německo o podpoře a vzájemné ochraně investic
- Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 574/1992 Sb., o sjednání Dohody mezi Československou socialistickou republikou a Hospodářskou unií belgicko-lucemburskou o vzájemné podpoře a ochraně investic
- Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 646/1992 Sb., o sjednání Dohody mezi vládou České a Slovenské Federativní Republiky a vládou Spojeného království Velké Británie a Severního Irska o podpoře a ochraně investic
- Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 647/1992 Sb., o sjednání Dohody o vzájemné ochraně a podpoře investic mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Španělským královstvím
- Sdělení ministerstva zahraničních věcí č. 102/1993 Sb., o sjednání Dohody mezi vládou České a Slovenské Federativní Republiky a vládou Řecké republiky o podpoře a vzájemné ochraně investic
- Sdělení ministerstva zahraničních věcí č. 187/1993 Sb., o sjednání Dohody mezi Spojenými státy americkými a Českou a Slovenskou Federativní Republikou o vzájemné podpoře a ochraně investic, ve znění sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 102/2004 Sb. m. s., o sjednání Dodatkového protokolu mezi Českou republikou a Spojenými státy americkými k Dohodě mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Spojenými státy americkými o vzájemné podpoře a ochraně investic
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 128/1994 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Egyptskou arabskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 162/1994 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Austrálií o vzájemné podpoře a ochraně investic
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 181/1994 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Polskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 198/1994 Sb., o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Rumunska o podpoře a vzájemné ochraně investic, ve znění sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 60/2009 Sb. m. s., o sjednání Protokolu mezi vládou České republiky a vládou Rumunska o změně Dohody mezi vládou České republiky a vládou Rumunska o podpoře a vzájemné ochraně investic

- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 96/1995 Sb., o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Portugalské republiky o podpoře a vzájemné ochraně investic
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 125/1995 Sb., o sjednání Dohody mezi vládou České a Slovenské Federativní Republiky a vládou Korejské republiky o podpoře a ochraně investic
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 180/1995 Sb., o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Thajského království o podpoře a ochraně investic
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 181/1995 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Peruánskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 183/1995 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Albánskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic ve znění sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 49/2011 Sb. m. s., o sjednání Protokolu mezi Českou republikou a Albánskou republikou o změně Dohody mezi Českou republikou a Albánskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 185/1995 Sb., o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Litevské republiky o podpoře a vzájemné ochraně investic
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 200/1995 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Maďarskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 204/1995 Sb., o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Lotyšské republiky o podpoře a vzájemné ochraně investic
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 23/1996 Sb., o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Ukrajiny o podpoře a vzájemné ochraně investic, ve znění sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 42/2010 Sb., o sjednání Protokolu mezi vládou České republiky a vládou Ukrajiny o změně Dohody mezi vládou České republiky a vládou Ukrajiny o podpoře a vzájemné ochraně investic
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 48/1996 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Republikou Tádžikistán o podpoře a vzájemné ochraně investic
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 57/1996 Sb., o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Singapurské republiky o podpoře a ochraně investic
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 69/1996 Sb., o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Spojených arabských emirátů o podpoře a ochraně investic
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 141/1996 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Filipínskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic

- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 201/1996 Sb., o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Ruské federace o podpoře a vzájemné ochraně investic
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 41/1997 Sb., o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Chilské republiky o vzájemné podpoře a ochraně investic
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 42/1997 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Státem Kuvajt o podpoře a ochraně investic, ve znění sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 64/2013 Sb. m. s., o sjednání Protokolu mezi Českou republikou a Státem Kuvajt o změnách Dohody mezi Českou republikou a Státem Kuvajt o podpoře a ochraně investic
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 155/1997 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Chorvatskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic, ve znění sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 113/2009 Sb. m. s., o sjednání Dodatkového protokolu mezi Českou republikou a Chorvatskou republikou o změně Dohody mezi Českou republikou a Chorvatskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 43/1998 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Indickou republikou o podpoře a ochraně investic, ve znění sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 20/2011 Sb., o sjednání Protokolu mezi Českou republikou a Indickou republikou o změně Dohody mezi Českou republikou a Indickou republikou o podpoře a ochraně investic
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 99/1998 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Venezuelskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 202/1998 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Uzbeckou republikou o vzájemné podpoře a ochraně investic, ve znění sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 16/2011 Sb. m. s., o sjednání Protokolu mezi Českou republikou a Uzbeckou republikou o změně Dohody mezi Českou republikou a Uzbeckou republikou o vzájemné podpoře a ochraně investic
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 203/1998 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Tuniskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 212/1998 Sb., o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Vietnamské socialistické republiky o podpoře a vzájemné ochraně investic, ve znění sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 66/2009 Sb. m. s., o sjednání Protokolu mezi vládou České republiky a vládou Vietnamské socialistické

republiky o změnách Dohody mezi vládou České republiky a vládou Vietnamské socialistické republiky o podpoře a vzájemné ochraně investic

- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 213/1998 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Běloruskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 296/1998 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Malajsií o podpoře a ochraně investic
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 297/1998 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Argentinskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 73/1999 Sb., o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Státu Izrael o vzájemné podpoře a ochraně investic
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 104/1999 Sb., o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Mongolska o podpoře a vzájemné ochraně investic
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 156/1999 Sb., o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Indonéské republiky o podpoře a ochraně investic
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 217/1999 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Kazašskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic, ve znění sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 81/2013 Sb. m. s., o sjednání Protokolu mezi Českou republikou a Kazašskou republikou o změnách a doplnění Dohody mezi Českou republikou a Kazašskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 250/1999 Sb., o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Korejské lidově demokratické republiky o podpoře a vzájemné ochraně investic, ve znění sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 2/2010 Sb. m. s., o sjednání Protokolu mezi vládou České republiky a vládou Korejské lidově demokratické republiky o změně Dohody mezi vládou České republiky a vládou Korejské lidově demokratické republiky o podpoře a vzájemné ochraně investic
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 294/1999 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Jihoafrickou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 38/2000 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Paraguayskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 62/2000 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Mauricijské republiky o podpoře a vzájemné ochraně investic
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 103/2000 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Bulharskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic

- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 128/2000 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Moldavskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic, ve znění sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 83/2011 Sb. m. s., o sjednání Protokolu mezi Českou republikou a Moldavskou republikou o změně Dohody mezi Českou republikou a Moldavskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 10/2001 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Uruguayskou východní republikou o podpoře a ochraně investic, ve znění sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 17/2012 Sb. m. s., o sjednání Protokolu mezi Českou republikou a Uruguayskou východní republikou o změnách Dohody mezi Českou republikou a Uruguayskou východní republikou o podpoře a ochraně investic
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 23/2001 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a federální vládou Svazové republiky Jugoslávie o vzájemné podpoře a ochraně investic (dnes platná pre Kosovo, Republiku Srbsko (v znení sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 21/2011 Sb. m. s., o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Republiky Srbsko o změnách Dohody mezi vládou České republiky a federální vládou Svazové republiky Jugoslávie o vzájemné podpoře a ochraně investic) a Čiernu Horu (ratifikácia protokolu o zmene dohody ešte nebola v Čiernej Hore ukončená))
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 34/2001 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Salvadorskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 62/2001 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Jordánským hášimovským královstvím o podpoře a vzájemné ochraně investic, ve znění sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 94/2010 Sb. m. s., o sjednání Protokolu mezi Českou republikou a Jordánským hášimovským královstvím o změně Dohody mezi Českou republikou a Jordánským hášimovským královstvím o podpoře a vzájemné ochraně investic
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 68/2001 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Kostarickou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 106/2001 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Libanonskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 115/2002 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Kyperskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 116/2002 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Makedonskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic, ve

znění sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 95/2010 Sb. m. s., o sjednání Protokolu mezi Českou republikou a Makedonskou republikou měnícího Dohodu mezi Českou republikou a Makedonskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic

- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 15/2003 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Marockým královstvím o vzájemné podpoře a ochraně investic, ve znění sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 94/2012 Sb. m. s., o sjednání Dodatkového protokolu mezi Českou republikou a Marockým královstvím o změně Dohody mezi Českou republikou a Marockým královstvím o podpoře a vzájemné ochraně investic
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 45/2004 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Spojenými státy mexickými o podpoře a vzájemné ochraně investic
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 51/2004 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Nikaragujskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 74/2004 Sb.m.s., o sjednání Dohody o podpoře a ochraně investic mezi Českou republikou a Bosnou a Hercegovinou, ve znění sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 54/2010 Sb. m. s., o sjednání Protokolu mezi Českou republikou a Bosnou a Hercegovinou o změně Dohody mezi Českou republikou a Bosnou a Hercegovinou o podpoře a ochraně investic
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 86/2005 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Guatemalskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic, ve znění sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 61/2011 Sb.m.s. o sjednání Protokolu mezi Českou republikou a Guatemalskou republikou o změně Dohody mezi Českou republikou a Guatemalskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 96/2005 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Panamskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 89/2006 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Čínskou lidovou republikou o podpoře a ochraně investic
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 37/2009 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Italské republiky o ukončení platnosti Dohody mezi Českou republikou a Italskou republikou o podpoře a ochraně investic
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 62/2009 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Syrskou arabskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 65/2009 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Jemenskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic

- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 104/2009 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Kambodžského království o podpoře a vzájemné ochraně investic
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 109/2009 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Dánským královstvím o změnách a ukončení platnosti Dohody mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Dánským královstvím o podpoře a vzájemné ochraně investic
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 117/2009 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Království Bahrajn o podpoře a ochraně investic
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 73/2010 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Republikou Slovinsko o změně a ukončení platnosti Dohody mezi Českou republikou a Republikou Slovinsko o podpoře a ochraně investic
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 89/2010 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Maltou o ukončení platnosti Dohody mezi Českou republikou a Maltou o podpoře a vzájemné ochraně investic
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 11/2011 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Estonskou republikou o změnách a ukončení platnosti Dohody mezi Českou republikou a Estonskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 15/2011 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Královstvím Saúdské Arábie o podpoře a vzájemné ochraně investic
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 18/2011 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Gruzíí o podpoře a vzájemné ochraně investic
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 105/2011 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Irskem o změnách a ukončení platnosti Dohody mezi Českou republikou a Irskem o podpoře a vzájemné ochraně investic
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 8/2012 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Kanadou o podpoře a ochraně investic
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 14/2012 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Ázerbájdžánskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 21/2012 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Tureckou republikou o vzájemné podpoře a ochraně investic

- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 31/2016 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Srílanskou demokratickou socialistickou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic

Zahraníčné BITs:

- Čl. 10 odst. 2 Dohody o podpore a vzájomnej ochrane investícií medzi vládou Čínskej ľudovej republiky a vládou Jemenskej republiky z dňa 16. februára 1998 [online]. 1998 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw8968.pdf>
- Dohoda medzi Islámskou republikou Pakistan a Spolkovou republikou Nemecko o podpore a vzájomnej ochrane investícií z dňa 1. decembra 2009 [online]. 2009 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/5505>
- Dohoda medzi vládou Čínskej ľudovej republiky a vládou Mongolskej ľudovej republiky o podpore a vzájomnej ochrane investícií z dňa 25. augusta 1991 [online]. 1991 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/760>
- Dohoda medzi vládou Kanady a vládou Venezuelskej republiky o podpore a ochrane investícií z dňa 1. júla 1996 [online]. 1996 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/644>
- Protokol k zmluve z 25. novembra 1959 uzatvorenej medzi SRN a Pakistanom o podpore a ochrane investícií (BGBl. II Nr. 33, 1961, S. 799) [online]. 1961 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/1387>
- Zmluva z 25. novembra 1959 uzatvorená medzi SRN a Pakistanom o podpore a ochrane investícií (BGBl. II Nr. 33, 1961, S. 794) [online]. 1961 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/1387>

Modelové BITs:

- Česká modelová BIT z roku 1999 [online]. 1999 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://www.vlada.cz/assets/urad-vlady/poskytovani-informaci/poskytnute-informace-na-zadost/Priloha_1_Dohoda.pdf
- Česká modelová BIT z roku 2016 [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.mfcr.cz/cs/zahranicni-sektor/ochrana-financnich-zajmu/arbitrazne/aktualni-informace/2016/ministerstvo-financi-vypracovalo-novou-v-27033>
- Francúzska modelová BIT z roku 2006 [online]. 2006 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.italaw.com/documents/ModelTreatyFrance2006.pdf>

- Holandská modelová BIT z roku 2018 [online]. 2018 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://globalarbitrationreview.com/digital_assets/820bcdd9-08b5-4bb5-a81e-d69e6c6735ce/Draft-Model-BIT-NL-2018.pdf
- Indická modelová BIT z roku 2003 [online]. 2003 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.italaw.com/sites/default/files/archive/ita1026.pdf>
- Kanadská modelová BIT z roku 2004 [online]. 2004 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.italaw.com/documents/Canadian2004-FIPA-model-en.pdf>
- Kanadská modelová BIT z roku 2014 [online]. 2014 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.italaw.com/sites/default/files/files/italaw8236.pdf>
- Kolumbijská modelová BIT z roku 2007 [online]. 2007 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://www.italaw.com/documents/inv_model_bit_colombia.pdf
- Nemecká modelová BIT z roku 2008 [online]. 2008 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.italaw.com/sites/default/files/archive/ita1025.pdf>
- Talianska modelová BIT z roku 2003 [online]. 2003 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.italaw.com/sites/default/files/archive/ITALY%202003%20Model%20BIT%20.pdf>
- Vzorová BIT USA z roku 1984 [online]. 1984 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1042&context=bjil>
- Vzorová BIT USA z roku 2004 [online]. 2004 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://www.state.gov/documents/organization/117601.pdf>
- Vzorová BIT USA z roku 2012 [online]. 2012 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <https://ustr.gov/sites/default/files/BIT%20text%20for%20ACIEP%20Meeting.pdf>

FCN:

- Convention of commerce and navigation between the United States of America and His Britannick Majesty [online]. 1815 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://tcc.export.gov/Trade_Agreements/All_Trade_Agreements/exp_005413.asp
- Convention of navigation and commerce between the United States of America and His Majesty the King of France and Navarre [online]. 1822 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://tcc.export.gov/Trade_Agreements/All_Trade_Agreements/exp_005341.asp
- Treaty of peace, amity, navigation and commerce between the United States of America and the Republic of New Granada (Colombia) [online]. 1846 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://tcc.export.gov/Trade_Agreements/All_Trade_Agreements/exp_002803.asp

- Convention of friendship, reciprocal establishments, commerce, and extradition between the United States of America and the Swiss Confederation [online]. 1850 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://tcc.export.gov/Trade_Agreements/All_Trade_Agreements/exp_005392.asp
- Treaty of peace, friendship, commerce and navigation between the United States of America and His Highness Omar Ali Saifeddin ebn Marhoum Sultan Mahomed Jamalil Alam and Pangiran Anak Mumin to whom belong the Government of the Country of Brunei and all its provinces and dependencies, for themselves and their descendants [online]. 1850 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://tcc.export.gov/Trade_Agreements/All_Trade_Agreements/exp_002785.asp
- Treaty of friendship, commerce and navigation between the United States of America and the Republic of Costa Rica [online]. 1851 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://tcc.export.gov/Trade_Agreements/All_Trade_Agreements/Costarica_friendship_commerce.asp
- Treaty of friendship, commerce and navigation between the United States of America and the Republic of Paraguay [online]. 1859 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://tcc.export.gov/Trade_Agreements/All_Trade_Agreements/exp_005357.asp
- Treaty of friendship and general relations between the United States of America and His Catholic Majesty the King of Spain [online]. 1902 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://tcc.export.gov/Trade_Agreements/All_Trade_Agreements/exp_005388.asp
- Treaty of friendship, commerce and consular rights between the United States of America and the Republic of Austria [online]. 1928 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://tcc.export.gov/Trade_Agreements/All_Trade_Agreements/exp_002773.asp
- Treaty of friendship, commerce and consular rights between the United States of America and the Kingdom of Norway [online]. 1929 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://tcc.export.gov/Trade_Agreements/All_Trade_Agreements/exp_005873.asp
- Treaty of friendship, commerce and consular rights between the United States of America and the Republic of Finland [online]. 1934 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://tcc.export.gov/Trade_Agreements/All_Trade_Agreements/exp_005339.asp
- Treaty of friendship, commerce and navigation between the United States of America and the Republic of Liberia [online]. 1938 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://tcc.export.gov/Trade_Agreements/All_Trade_Agreements/exp_005851.asp

- Treaty of friendship and commerce between the United States of America and the Kingdom of Yemen [online]. 1946 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://tcc.export.gov/Trade_Agreements/All_Trade_Agreements/exp_005426.asp
- Treaty of friendship, commerce and navigation between the United States of America and the Republic of China (Taiwan) [online]. 1946 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://tcc.export.gov/Trade_Agreements/All_Trade_Agreements/exp_005399.asp
- Treaty of friendship and commerce between the United States of America and the Kingdom of Nepal [online]. 1947 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://tcc.export.gov/Trade_Agreements/All_Trade_Agreements/exp_005867.asp
- Treaty of friendship, commerce and navigation between the United States of America and the Italian Republic [online]. 1948 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://tcc.export.gov/Trade_Agreements/All_Trade_Agreements/exp_005443.asp
- Treaty of friendship, commerce and navigation between the United States of America and Ireland [online]. 1950 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://tcc.export.gov/Trade_Agreements/All_Trade_Agreements/exp_005438.asp
- Treaty of amity and economic relations between the United States of America and Ethiopia [online]. 1951 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://tcc.export.gov/Trade_Agreements/All_Trade_Agreements/exp_002815.asp
- Treaty of friendship, commerce and navigation between the United States of America and Israel [online]. 1951 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://tcc.export.gov/Trade_Agreements/All_Trade_Agreements/exp_005440.asp
- Treaty of friendship, commerce and navigation between the United States of America and the Kingdom of Denmark [online]. 1951 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://tcc.export.gov/Trade_Agreements/All_Trade_Agreements/exp_002810.asp
- Treaty of friendship, commerce and navigation between the United States of America and the Kingdom of Greece [online]. 1951 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://tcc.export.gov/Trade_Agreements/All_Trade_Agreements/exp_005345.asp
- Treaty of friendship, commerce and navigation between the United States of America and Japan [online]. 1953 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://tcc.export.gov/Trade_Agreements/All_Trade_Agreements/exp_005539.asp
- Treaty of friendship, commerce and navigation between the United States of America and the Federal Republic of Germany [online]. 1954 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://tcc.export.gov/Trade_Agreements/All_Trade_Agreements/exp_005344.asp

- Treaty of friendship, commerce and navigation between the United States of America and the Kingdom of the Netherlands [online]. 1956 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://tcc.export.gov/Trade_Agreements/All_Trade_Agreements/exp_005868.asp
- Treaty of friendship, commerce and navigation between the United States of America and the Republic of Korea [online]. 1956 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://tcc.export.gov/Trade_Agreements/All_Trade_Agreements/exp_005679.asp
- Treaty of amity, economic relations and consular rights between the United States of America and the Sultanate of Muscat and Oman and Dependencies [online]. 1958 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://tcc.export.gov/Trade_Agreements/All_Trade_Agreements/exp_005876.asp
- Treaty of friendship and commerce between the United States of America and Pakistan [online]. 1959 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://tcc.export.gov/Trade_Agreements/All_Trade_Agreements/exp_005355.asp
- Treaty of friendship, establishment and navigation between the United States of America and the Kingdom of Belgium [online]. 1961 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://tcc.export.gov/Trade_Agreements/All_Trade_Agreements/exp_002781.asp
- Convention of navigation and commerce between the United States of America and Madagascar [online]. 1962 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://tcc.export.gov/Trade_Agreements/All_Trade_Agreements/exp_005745.asp
- Treaty of friendship, establishment and navigation between the United States of America and the Grand Duchy of Luxembourg [online]. 1962 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://tcc.export.gov/Trade_Agreements/All_Trade_Agreements/exp_005857.asp
- Treaty of amity and economic relations between the United States of America and the Kingdom of Thailand [online]. 1966 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://tcc.export.gov/Trade_Agreements/All_Trade_Agreements/exp_005404.asp
- Treaty of amity and economic relations between the United States of America and the Togolese Republic [online]. 1966 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://tcc.export.gov/Trade_Agreements/All_Trade_Agreements/exp_005406.asp
- Treaty of friendship, commerce and navigation between the United States of America and the Republic of Surinam [online]. 1975 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://tcc.export.gov/Trade_Agreements/All_Trade_Agreements/exp_005390.asp

OSN:

- Rezolúcia Valného zhromaždenia OSN č. 1803 (XVII, 14. december 1962) o trvalej suverenite nad prírodnými zdrojmi
- Rezolúcia Valného zhromaždenia OSN č. 3171 (XXVIII, 17. december 1973) o trvalej suverenite nad prírodnými zdrojmi
- Rezolúcia Valného zhromaždenia OSN č. 3201 (XXIX, 1. máj 1974) - Deklarácia o vytvorení nového medzinárodného ekonomického poriadku
- Rezolúcia Valného zhromaždenia OSN č. 3281 (XXIX, 12. december 1974) - Charta ekonomických práv a povinností štátov
- Rezolúcia Rady OSN pre ľudské práva č. 17/4 (A/HRC/RES/17/4) z dňa 6. júla 2017

WTO:

- Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (as amended on 23 January 2017) [online]. 2017 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips_01_e.htm
- Agreement on Trade-Related Investment Measures [online]. 1994 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/18-trims_e.htm
- General Agreement on Tariffs and Trade 1994 [online]. 1994 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/legal_e.htm
- General Agreement on Trade in Services [online]. 1994 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/26-gats_01_e.htm

OECD:

- OECD Code of Liberalisation of Capital Movements [online]. 1960 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <http://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/Code-capital-movements-EN.pdf>
- OECD Code of Liberalisation of Current Invisible Operations [online]. 1960 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: http://www.oecd.org/daf/fin/private-pensions/InvisibleOperations_WebEnglish.pdf

EÚ:

- Dohoda o hospodárskom partnerstve medzi Európskou úniou a jej členskými štátmi na jednej strane a štátmi Juhoafrického rozvojového spoločenstva, ktoré sú zmluvnými stranami dohody o hospodárskom partnerstve (SADC-DHP) na strane druhej podpísaná dňa 10. júna 2016 [2016] OJ L250
- Dohoda o obchode medzi Európskou úniou a jej členskými štátmi na jednej strane a Kolumbiou a Peru na strane druhej podpísaná dňa 26. júna 2012 [2012] OJ L354

- Dohoda o voľnom obchode medzi Európskou úniou a jej členskými štátmi na jednej strane a Kórejskou republikou na strane druhej podpísaná dňa 6. októbra 2010 [2011] OJ L127
- Charta základných práv Európskej únie z 26. októbra 2012 [2012] OJ C326
- Komplexná hospodárska a obchodná dohoda (CETA) medzi Kanadou na jednej strane a Európskou úniou a jej členskými štátmi na strane druhej podpísaná dňa 30. októbra 2016 [2017] OJ L11
- Konsolidované znenie Zmluvy o Európskej únii zo 7. júna 2016 [2016] OJ C202
- Konsolidované znenie Zmluvy o fungovaní Európskej únie zo 7. júna 2016 [2016] OJ C202
- Lisabonská zmluva, ktorou sa mení a dopĺňa Zmluva o Európskej únii a Zmluva o založení Európskeho spoločenstva, z 13. decembra 2007 [2007] OJ C306
- Nariadenie Európskeho Parlamentu a Rady (EÚ) č. 1219/2012 z 12. decembra 2012, ktorým sa ustanovujú prechodné opatrenia pre bilaterálne investičné dohody medzi členskými štátmi a tretími krajinami [2012] OJ L351
- Oznámenie Európskej komisie Európskemu Parlamentu a Rade (EÚ) z 19. júla 2018, Ochrana investícií v rámci EÚ [2018] COM(2018) 547 final
- Rozhodnutie Rady (EÚ) 2017/37 z 28. októbra 2016 o podpise Komplexnej hospodárskej a obchodnej dohody (CETA) medzi Kanadou na jednej strane a Európskou úniou a jej členskými štátmi na strane druhej v mene Európskej únie [2017] OJ L11
- Rozhodnutie Rady (EÚ) 2017/38 z 28. októbra 2016 o predbežnom vykonávaní Komplexnej hospodárskej a obchodnej dohody (CETA) medzi Kanadou na jednej strane a Európskou úniou a jej členskými štátmi na strane druhej [2017] OJ L11
- Rozhodnutie Rady (EÚ) 9036/09 z 24. apríla 2009 o odporúčaní Európskej komisie Rade EÚ s cieľom splnomocniť Európsku komisiu na začatie rokovaní o dohode o hospodárskej integrácii s Kanadou [online]. 2009 [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9036-2009-EXT-2/sk/pdf>
- Spoločná listina o výklade Komplexnej hospodárskej a obchodnej dohody (CETA) medzi Kanadou a Európskou úniou a jej členskými štátmi z dňa 30. októbra 2016 [2017] OJ L11

4. Zoznam použitej judikatúry

MSD:

- Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium/Spain), Judgment of February 5, 1970, I.C.J. Reports 1970, p.3.

- Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (United States of America/Italy), Judgment of July 20, 1989, I.C.J. Reports 1989, p.15.
- Interhandel Case (Switzerland/United States of America), Judgment of March 21, 1959, I.C.J. Reports 1959, p.6.
- Judgment of the Permanent Court of International Justice of 25 May 1926 in Certain German Interests in Polish Upper Silesia (Merits), PCIJ Ser.A. No.7 1926
- Judgment of the Permanent Court of International Justice of 26 July 1927 in Factory at Chorzów (Jurisdiction), PCIJ Ser.A. No.9 1927
- Judgment of the Permanent Court of International Justice of 13 September 1928 in Factory at Chorzów (Merits), PCIJ Ser.A. No.17 1928
- Judgment of the Permanent Court of International Justice of 12 December 1934 in The Oscar Chinn Case, PCIJ Ser.A/B. No.63 (1934)
- Order of the Permanent Court of International Justice of 25 May 1929 in Factory at Chorzów, PCIJ Ser.A. No.19 1929

UNCITRAL:

- *ACHMEA B.V. v. The Slovak Republic*, UNCITRAL Arbitration Proceedings, Final Award of 7 December 2012
- *Alcor Holdings Ltd. v. The Czech Republic*, UNCITRAL Arbitration Proceedings, Notice of Dispute of 30 June 2016
- *Beijing Shougang Mining Investment Company Ltd., China Heilongjiang International Economic & Technical Cooperative Corp., and Qinhuangdaoshi Qinlong International Industrial Co. Ltd. v. Mongolia*, UNCITRAL Arbitration Proceedings, Award of 30 June 2017
- *CME Czech Republic B.V. v. The Czech Republic*, UNCITRAL Arbitration Proceedings, Final Award of 14 March 2003
- *CME Czech Republic B.V. v. The Czech Republic*, UNCITRAL Arbitration Proceedings, Partial Award of 13 September 2001
- *Eastern Sugar B.V. v. The Czech Republic*, UNCITRAL Arbitration Proceedings, Partial Award of 27 March, 2007
- *ECE Projektmanagement International GmbH, Kommanditgesellschaft Panta Achtundsechzigste Grundstücksgesellschaft mbH & Co v. The Czech Republic*, UNCITRAL Arbitration Proceedings, Award of 19 September 2013

- *EnCana Corporation v. Republic of Ecuador*, UNCITRAL Arbitration Proceedings, Award of 3 February 2006
- *Enkev Beheer B.V. v. The Republic of Poland*, UNCITRAL Arbitration Proceedings, First Partial Award of 29 April 2014
- *Eureko B.V. v. Republic of Poland*, UNCITRAL Arbitration Proceedings, Partial Award of 19 August 2005
- *Eureko B.V. v. The Slovak Republic*, UNCITRAL Arbitration Proceedings, Award on Jurisdiction, Arbitrability and Suspension of 26 October 2010
- *European Media Ventures S.A. v. The Czech Republic*, UNCITRAL Arbitration Proceedings, Partial Award on Liability of 8 July, 2009
- *Forminster Enterprises Limited v. The Czech Republic*, UNCITRAL Arbitration Proceedings, Final Award of 15 December 2014
- *Fynerdale Holdings B.V. v. The Czech Republic*, UNCITRAL Arbitration Proceedings, Notice of Dispute of 5 November 2015
- *GAMI Investments, Inc v. The Government of the United Mexican States*, UNCITRAL Arbitration Proceedings, Final Award of 15 November 2004
- *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd. et al. v. United States of America*, UNCITRAL Arbitration Proceedings, Award of 12 January 2011
- *International Thunderbird Gaming Corporation v. The United Mexican States*, UNCITRAL Arbitration Proceedings, Arbitral Award of 26 January 2006
- *InterTrade Holding GmbH v. The Czech Republic*, UNCITRAL Arbitration Proceedings, Final Award of 7 June 2012
- *Invesmart B.V. v. The Czech Republic*, UNCITRAL Arbitration Proceedings, Award of 29 June 2009
- *Les Laboratoires Servier, S.A.S., Biofarma, S.A.S., Arts et Techniques du Progrès v. Republic of Poland*, UNCITRAL Arbitration Proceedings, Final Award of 14 February 2012
- *Link-Trading Joint Stock Company v. Department for Customs Control of the Republic of Moldova*, UNCITRAL Arbitration Proceedings, Final Award of 18 April 2002
- *Methanex Corporation v. United States of America*, UNCITRAL Arbitration Proceedings, Final Award on Jurisdiction and Merits of 3 August 2005
- *Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador*, UNCITRAL Arbitration Proceedings, Final Award of 1 July 2004

- *Pope & Talbot Inc v. The Government of Canada*, UNCITRAL Arbitration Proceedings, Interim Award of 26 June 2000
- *Ronald S. Lauder v. The Czech Republic*, UNCITRAL Arbitration Proceedings, Final Award of 3 September 2001
- *Rupert Joseph Binder v. The Czech Republic*, UNCITRAL Arbitration Proceedings, Award on Jurisdiction of 6 June 2007
- *Rupert Joseph Binder v. The Czech Republic*, UNCITRAL Arbitration Proceedings, Final Award of 15 July 2011
- *Saluka Investment B.V. v. The Czech Republic*, UNCITRAL Arbitration Proceedings, Partial Award of 17 March 2006
- *S.D. Myers, Inc. v. Government of Canada*, UNCITRAL Arbitration Proceedings, Partial Award of 13 November 2000
- *Valeri Belokon v. The Kyrgyz Republic*, UNCITRAL Arbitration Proceedings, Award of 24 October 2014
- *Voecklinghaus v. The Czech Republic*, UNCITRAL Arbitration Proceedings, Final Award of 19 September 2011
- *WNC Factoring Ltd. v. The Czech Republic*, UNCITRAL Arbitration Proceedings, Award of 22 February 2017
- *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation*, UNCITRAL Arbitration Proceedings, Final Award of 18 July 2014

ICSID:

- *ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v. The Republic of Hungary*, ICSID Case No. ARB/03/16, Award of the Tribunal of 2 October 2006
- *Ampal-American Israel Corp., EGI-Fund (08-10) Investors LLC, EGI-Series Investments LLC, and BSS-EMG Investors LLC v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/12/11, Decision on Liability and Heads of Loss of 21 February 2017
- *Azurix Corp. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/12, Award of 14 July 2006
- *AlIIY Ltd. v. Czech Republic*, ICSID Case No. UNCT/15/1, Award of 29 June 2018
- *Beijing Urban Construction Group Co. Ltd. v. Republic of Yemen*, ICSID Case No. ARB/14/30, Decision on Jurisdiction of 31 May 2017
- *Burlington Resources Inc. v. Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/08/5, Decision on Liability of 14 December 2012

- *Compañía de Aguas del Aconquija, S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/97/3, Award of 20 August 2007
- *Compañía del Desarrollo de Santa Elena, S.A. v. The Republic of Costa Rica*, ICSID Case No. ARB/96/1, Final award of 17 February 2000
- *Crystallex International Corporation v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB(AF)/11/2, Award of 4 April 2016
- *Československa obchodní banka, a.s. v. Slovak Republic*, ICSID Case No. ARB/97/4, Award of 29 December 2004
- *Československa obchodní banka, a.s. v. The Slovak Republic*, ICSID Case No. ARB/97/4, Decision on Objections to Jurisdiction of 24 May 1999
- *EDF International S.A., SAUR International S.A. and Leon Participaciones Argentinas S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/23, Award of 11 June 2012
- *El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/15, Award of 31 October 2011
- *Eudoro Armando Olguín v. Republic of Paraguay*, ICSID Case No. ARB/98/5, Award of 26 July 2001
- *Gold Reserve Inc. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB(AF)/09/1, Award of 22 September 2014
- *Ioannis Kardassopoulos and Ron Fuchs v. The Republic of Georgia*, ICSID Case Nos. ARB/05/18 and ARB/07/15, Award of 3 March 2010
- *LG&E Energy Corp. et al. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/1, Decision on Liability of 3 October 2006
- *Liberian Eastern Timber Corporation [LETCO] v. Liberia*, ICSID Case No. ARB/83/2, Award of 31 March 1986
- *Mamidoil Jetoil Greek Petroleum Products Societe S.A. v. Republic of Albania*, ICSID Case No. ARB/11/24, Award of 30 March 2015
- *Marco Gavazzi and Stefano Gavazzi v. Romania*, ICSID Case No. ARB/12/25, Award of 18 April 2017
- *Marvin Roy Feldman Karpa v. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/99/1, Award of 16 December 2002
- *Metalclad Corporation v. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/97/1, Award of 30 August 2000

- *Middle East Cement Shipping and Handling Co. S.A. v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/99/6, Award of 12 April 2002
- *Parkerings-Compagniet AS v. Republic of Lithuania*, ICSID Case No. ARB/05/8, Award of 11 September 2007
- *Pawłowski AG and Project Sever s.r.o. v. Czech Republic*, ICSID Case No. ARB/17/11, Notice of Dispute of 3 June 2015
- *Perenco Ecuador Limited v. The Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/08/6, Decision on Remaining Issues of Jurisdiction and on Liability of 12 September 2014
- *Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay*, ICSID Case No. ARB/10/7, Award of 8 July 2016
- *Phoenix Action, Ltd. v. The Czech Republic*, ICSID Case No. ARB/06/5, Award of 15 April 2009
- *Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria*, ICSID Case No. ARB/03/24, Award of 27 August 2008
- *Quiborax S.A., Non Metallic Minerals S.A. v. Plurinational State of Bolivia*, ICSID Case No. ARB/06/2, Award of 16 September 2015
- *Rumeli Telekom a.s. and Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri a.s. v. Republic of Kazakhstan*, ICSID Case No. ARB/05/16, Award of 29 July 2008
- *Rusoro Mining Limited v. The Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB(AF)/12/5, Award of 22 August 2016
- *Saipem S.p.A. v. The People's Republic of Bangladesh*, ICSID Case No. ARB/05/7, Award of 30 June 2009
- *Siemens A.G. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/8, Award of 6 February 2007
- *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., and Vivendi Universal S.A. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/19, Decision on Liability of 30 July 2010
- *Telenor Mobile Communications A.S. v. The Republic of Hungary*, ICSID Case No. ARB/04/15, Award of 13 September 2006
- *Tenaris S.A. and Talta-Trading E Marketing Sociedade Unipessoal LDA v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/11/26, Award of 29 January 2016
- *Técnicas Medioambientales, TECMED S.A. v. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/2, Award of 29 May 2003

- *Tidewater Investment SRL, Tidewater Caribe, C.A. v. The Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/10/5, Award of 13 March 2015
- *Tokios Tokelès v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/02/18, Award of 26 July 2007
- *UAB E Energija (Lithuania) v. Republic of Latvia*, ICSID Case No. ARB/12/33, Award of 22 December 2017
- *Venezuela Holdings, B.V., Mobil Cerro Negro Holding, Ltd., Mobil Venezolana De Petróleos Holdings, Inc., Mobil Cerro Negro, Ltd. and Mobil Venezolana De Petróleos, Inc. v. The Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/07/27, Award of 9 October 2014
- *Vestey Group Limited v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/06/4, Award of 15 April 2016
- *Waguih Elie George Siag and Clorinda Vecchi v. The Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/05/15, Award of 1 June 2009
- *Waste Management, Inc. v. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/3, Award of 30 April 2004
- *Waste Management, Inc. v. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/98/2, Dissenting opinion of Keith Highet of 8 May 2000

SCC:

- *Anglia Auto Accessories Limited v. The Czech Republic*, SCC Case No. 2014/181, Final Award of 10 March 2017
- *I.P. Busta & J.P. Busta v. The Czech Republic*, SCC Case No. 2015/014, Final Award of 10 March 2017
- *PL Holdings S.à.r.l. v. Republic of Poland*, SCC Case No. 2014/163, Partial Award of 28 June 2017
- *William Nagel v. The Czech Republic*, SCC Case No. 049/2002, Final Award of 9 September 2003

SDEÚ:

- Rozsudok Súdneho dvora EÚ (veľká komora) zo 6. marca 2018, C-284/16, *Slovenská republika v. Achmea BV* [2018]
- Rozsudok Súdneho dvora EÚ (veľká komora) zo 6. marca 2018, Spojené veci C-52/16 a C-113/16, „SEGRO“ Kft. v. *Vas Megyei Kormányhivatal Sárvári Járási Földhivatala a Günther Horváth v. Vas Megyei Kormányhivatal* [2018]

- Rozsudok Súdneho dvora EÚ (veľká komora) zo 7. júna 2005, C-17/03, *Vereniging voor Energie, Milieu en Water, Amsterdam Power Exchange Spotmarket BV, Eneco NV v. Directeur van de Dienst uitvoering en toezicht energie* [2018]
- Stanovisko Súdneho dvora EÚ (plénium) zo 16. mája 2017, A-2/15 [2017]

Iné:

- BGH, Beschluss vom 31. Oktober 2018 - I ZB 2/15 - OLG Frankfurt am Main
- *Emanuel Too v. Greater Modesto Insurance Associates, and United States of America*, Iran-United States Claims Tribunal, Award No. 460-880-2 of 29 December 1989
- *Starrett Housing Corporation et al. v. Government of the Islamic Republic of Iran et al.*, Iran-United States Claims Tribunal, Final Award No. 314-24-1 of 14 August 1987
- *Tippetts et al. v. TAMS-AFFA Consulting Engineers of Iran et al.*, Iran-United States Claims Tribunal, Award No. 141-7-2 of 22 June 1984
- *BP Exploration Company (Libya) Limited v. Government of the Libyan Arab Republic*, 53 ILR 297 (1979), Award of 10 October 1973
- *Libyan American Oil Company (Liamco) v. The Government of the Libyan Arab Republic*, Ad hoc Tribunal, Award of 12 April 1977

5. Zoznam ostatných zdrojov

Prípravné práce (travaux préparatoires) k dohode medzi Československou socialistickou republikou a Hospodárskou úniou belgicko-luxemburskou o vzájomnej podpore a ochrane investícií

Prípravné práce (travaux préparatoires) k dohode medzi Českou a Slovenskou Federatívnou Republikou a Spolkovou republikou Nemecko o podpore a vzájomnej ochrane investícií

Prípravné práce (travaux préparatoires) k dohode medzi vládou Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky a vládou Spojeného kráľovstva Veľkej Británie a Severného Írska o podpore a ochrane investícií

Prípravné práce (travaux préparatoires) k dohode medzi Českou a Slovenskou Federatívnou Republikou a Holandským kráľovstvom o podpore a vzájomnej ochrane investícií

Prípravné práce (travaux préparatoires) k dohode medzi Českou republikou a Cyperskou republikou o podpore a vzájomnej ochrane investícií

Zoznam príloh

Príloha č. 1:

Prehľad vymedzení nepriameho vyvlastnenia v BITs uzatvorených ČR

Príloha č. 2:

Vzorová česká BIT z roku 1999

Príloha č. 3:

Vzorová česká BIT z roku 2016

Príloha č. 1

Prehľad vymedzení nepriameho vyvlastnenia v BITs uzatvorených ČR

Príslušná BIT ČR (článok upravujúci nepriame vyvlastnenie)	Vymedzenie nepriameho vyvlastnenia (príslušná časť je vždy kurzívou)	Publikácia v „Sbírce“ alebo „Sbírce mezinárodních smluv“
BIT ČR a Francúzska (čl. 6 odst. 3)	<i>Zmluvné strany nevyvlastnia alebo neznárodnia investície investorov z druhej zmluvnej strany alebo neurobia žiadne iné opatrenia majúce pre investorov z druhej zmluvnej strany za následok priamu alebo nepriamu stratu vlastníctva investícií nachádzajúcich sa na ich území alebo v ich prímorskom pásme s výnimkou opatrení vykonaných vo verejnom záujme a za podmienky, že nie sú ani diskriminačné ani nebudú v rozpore s osobitným záväzkom podľa článku 5.</i>	Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 453/1991 Sb., o sjednání Dohody o vzájemné podpoře a ochraně investic mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Francouzskou republikou.
BIT ČR a Rakúska (čl. 4 odst. 1)	<i>Investície investorov jednej zmluvnej strany sa smú na území druhej zmluvnej strany vyvlastniť, znárodniť alebo podrobiť inému opatreniu s rovnakými dôsledkami len vo verejnom záujme, na základe právneho postupu a proti odškodneniu.</i>	Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 454/1991 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Rakouskou republikou o podpoře a ochraně investic.
BIT ČR a Švajčiarska (prvá veta čl. 6 odst. 1)	<i>Žiadna zo zmluvných strán nevykoná proti investíciám investorov druhej zmluvnej strany priame ani nepriame opatrenia smerujúce k vyvlastneniu, znárodneniu alebo akémukoľvek inému opatreniu, majúcemu rovnakú povahu alebo výsledok, s výnimkou opatrení vykonaných vo verejnom záujme, nemajúcich diskriminačnú povahu, ktoré sú vykonané podľa zákona za predpokladu, že sa za ne poskytne skutočná a primeraná náhrada.</i>	Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 459/1991 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Švýcarskou konfederací o podpoře a vzájemné ochraně investic.

BIT ČR a Fínska (prvá veta čl. 5 odst. 1)	<i>Žiadna zo zmluvných strán nevyvlastní alebo neznaťrodní investície investorov druhej zmluvnej strany ani neurobí proti investíciám investorov druhej zmluvnej strany ťiadne iné opatrenia majúce rovnaký následok ako znaťrodnenie alebo vyvlastnenie s výnimkou opatrení vykonaných za týchto podmienok:</i> a) opatrenia sú vykonané vo verejnom záujme a v súlade so zákonným postupom; b) opatrenia nie sú diskriminačné; c) opatrenia sprevádzajú ustanovenia o zaplattení okamžitej, zodpovedajúcej a účinnej náhrady.	Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 478/1991 Sb., o sjednání Dohody mezi vládou České a Slovenské Federativní Republiky a vládou Finské republiky o podpoře a ochraně investic.
BIT ČR a Švédska (čl. 4 odst. 1)	<i>Žiadna zmluvná strana neprijme opatrenia odnímajúce priamo alebo nepriamo investorovi druhej zmluvnej strany investíciu, včítane výnosu z investície, rovnako ako v prípade likvidácie výťažok z tejto likvidácie, pokiaľ nebudú splnené nasledujúce podmienky:</i> a) opatrenia sú prijaté vo verejnom záujme a na základe zákona; b) opatrenia sú jednoznačné a nediskriminačné; a c) opatrenia sú spojené s vyplácaním okamžitej, adekvátnej a efektívnej náhrady, ktorá bude bez odkladu prevoditeľná vo voľne zameniteľnej mene.	Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 479/1991 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Švédským královstvím o podpoře a vzájemné ochraně investic a Protokolu k ní.
BIT ČR a Nórska (čl. V odst. 1.)	<i>Investície uskutočnené investormi jednej zmluvnej strany na území druhej zmluvnej strany nemožno vyvlastniť, znaťrodníť alebo podrobiť iným opatreniam majúcim obdobný účinok (ďalej len „vyvlastnenie“) s výnimkou splnenia nasledujúcich podmienok:</i> (I) vyvlastnenie sa urobí vo verejnom záujme a v súlade s právnym poriadkom danej zmluvnej strany; (II) nebude diskriminačné; (III) vykoná sa iba proti odškodneniu.	Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 530/1992 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Královstvím Norska o vzájemné podpoře a ochraně investic.

<p>BIT ČR a Holandska (prvá veta čl. 5)</p>	<p><i>Žiadna zo zmluvných strán neprijme opatrenia zbavujúce priamo alebo nepriamo investorov druhej zmluvnej strany ich investícií, ak nebudú splnené nasledujúce podmienky:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> a) opatrenia sa prijímajú vo verejnom záujme a sú vykonané podľa zákona; b) opatrenia nie sú diskriminačné; c) opatrenia sprevádza ustanovenie o vyplatení spravodlivej náhrady. 	<p>Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 569/1992 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Nizozemským královstvím o podpoře a vzájemné ochraně investic.</p>
<p>BIT ČR a Nemecka (prvá veta čl. 4 odst. 2)</p>	<p><i>Investície investorov jednej zmluvnej strany sa nesmú na území druhej zmluvnej strany vyvlastniť, znárodniť alebo podriaďovať akémukoľvek inému potretiu, ktorého výsledok je rovnaký ako vyvlastnenie alebo znárodnenie, s výnimkou prípadov vykonaných vo verejnom záujme a zaručujúcich odškodnenie.</i></p>	<p>Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 573/1992 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Spolkovou republikou Německo o podpoře a vzájemné ochraně investic.</p>
<p>BIT ČR a Hospodárskej únie belgicko- luxemburskej (čl. 3 odst. 1)</p>	<p><i>Investície uskutočnené investormi jednej zmluvnej strany na území druhej zmluvnej strany nemožno vyvlastniť ani podrobiť inému opatreniu s podobným účinkom, ktoré priamo alebo nepriamo, úplne alebo čiastočne odníma vlastnícke právo, s výnimkou opatrení</i></p> <ul style="list-style-type: none"> a) vykonaných podľa zákona a nemajúcich diskriminačnú povahu; b) obsahujúcich ustanovenia o zaplatení odškodnenia, ktoré sa poskytne investorom vo voľne zameniteľnej mene a bez odkladov. Jeho výška bude zodpovedať skutočnej hodnote investícií v deň predchádzajúci dňu, keď boli opatrenia prijaté alebo verejne vyhlásené. 	<p>Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 574/1992 Sb., o sjednání Dohody mezi Československou socialistickou republikou a Hospodářskou unií belgicko-luxemburskou o vzájemné podpoře a ochraně investic.</p>

<p>BIT ČR a Spojeného kráľovstva Veľkej Británie a Severného Írska (prvá veta čl. 5 odst. 1)</p>	<p><i>Investície investorov ktorejkoľvek zmluvnej strany nebudú znárodnené, vyvlastnené alebo podrobené opatreniam, ktoré by mali obdobný účinok ako znárodnenie alebo vyvlastnenie (ďalej len „vyvlastnenie“) na území druhej zmluvnej strany s výnimkou verejného záujmu vyplývajúceho z vnútorných potrieb tejto zmluvnej strany na základe nediskriminácie a proti okamžitej, zodpovedajúcej a efektívnej náhrade.</i></p>	<p>Sdelení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 646/1992 Sb., o sjednání Dohody mezi vládou České a Slovenské Federativní Republiky a vládou Spojeného království Velké Británie a Severního Írska o podpoře a ochraně investic.</p>
<p>BIT ČR a Španielska (prvá veta čl. 5)</p>	<p><i>Znárodnenie, vyvlastnenie alebo akékoľvek iné opatrenie s podobnými účinkami, ktoré by mohli prijať úrady jednej zmluvnej strany voči investíciám investorov druhej zmluvnej strany na svojom území, sa môžu vykonať výhradne z dôvodov verejného záujmu a na základe zákona a v žiadnom prípade nebudú diskriminačné.</i></p>	<p>Sdelení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 647/1992 Sb., o sjednání Dohody o vzájemné ochraně a podpoře investic mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Španělským královstvím.</p>
<p>BIT ČR a Grécka (prvá veta čl. 4 odst. 2)</p>	<p><i>Investície investorov jednej zmluvnej strany nebudú vyvlastnené, znárodnené alebo podriadené iným opatreniam majúcim rovnaký následok ako vyvlastnenie alebo znárodnenie na území druhej zmluvnej strany, s výnimkou opatrení prevedených za nasledujúcich podmienok:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> a) opatrenia sú prevedené vo verejnom záujme a v súlade so zákonným postupom, b) opatrenia sú jasné a nie sú diskriminačnej povahy, a c) opatrenia sú sprevádzané ustanoveniami o zaplatení okamžitej, zodpovedajúcej a účinnej náhrady. 	<p>Sdelení ministerstva zahraničních věcí č. 102/1993 Sb., o sjednání Dohody mezi vládou České a Slovenské Federativní Republiky a vládou Řecké republiky o podpoře a vzájemné ochraně investic.</p>
<p>BIT ČR a USA (prvé 2 vety čl. 3 odst. 1)</p>	<p><i>Investície nebudú vyvlastnené, znárodnené ani podrobené priamym či nepriamym opatreniam rovnajúcim sa vyvlastneniu alebo znárodneniu (ďalej len „vyvlastnenie“) s výnimkou verejného záujmu. Vyvlastnenie sa vykoná na základe právneho postupu, nediskriminačným spôsobom, s okamžitou zodpovedajúcou a efektívnou náhradou a v súlade so všeobecnými princípmi</i></p>	<p>Sdelení ministerstva zahraničních věcí č. 187/1993 Sb., o sjednání Dohody mezi Spojenými státy americkými a Českou a Slovenskou Federativní Republikou o vzájemné podpoře a</p>

	zaobchádzania uvedenými v článku II odst. 2 tejto dohody.	ochraně investic, ve znění sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 102/2004 Sb. m. s., o sjednání Dodatkového protokolu mezi Českou republikou a Spojenými státy americkými k Dohodě mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Spojenými státy americkými o vzájemné podpoře a ochraně investic.
BIT ČR a Egypta (prvé 2 vety čl. 5 odst. 1)	<i>Investície vlastnené investormi niektorej zmluvnej strany nebudú znárodnené, vyvlastnené alebo podrobené opatreniam majúcim priamy účinok ako znárodnenie alebo vyvlastnenie (ďalej len „vyvlastnenie“) na území druhej zmluvnej strany s výnimkou verejného záujmu. Vyvlastnenie bude prevedené podľa zákona, na nediskriminačnom základe a bude sprevádzané opatreniami k zaplateniu okamžitej, primeranej a účinnej náhrady.</i>	Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 128/1994 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Egyptskou arabskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.
BIT ČR a Austrálie (čl. 6 odst. 1)	<i>Žiadna zmluvná strana neprevedie znárodnenie, vyvlastnenie alebo iné opatrenia, ktoré majú rovnaké účinky ako znárodnenie alebo vyvlastnenie (ďalej len „vyvlastnenie“) investícií investorov druhej zmluvnej strany, pokiaľ neboli splnené tieto podmienky:</i> a) vyvlastnenie je vo verejnom záujme vzťahujúcom sa k vnútornej potrebe zmluvnej strany a bolo prevedené podľa zákona; b) vyvlastnenie nemá diskriminačnú povahu; a c) vyvlastnenie je spojené so zaplatením bezodkladnej, zodpovedajúcej a plnej náhrady.	Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 162/1994 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Austrálií o vzájemné podpoře a ochraně investic.

BIT ČR a Polska (prvé 2 vety čl. 5 odst. 1)	<i>Investície investorov akejkoľvek zmluvnej strany nebudú znárodnené, vyvlastnené alebo podrobené opatreniam majúcim podobný účinok ako znárodnenie alebo vyvlastnenie (ďalej len „vyvlastnenie“) na území druhej zmluvnej strany s výnimkou verejného záujmu. Vyvlastnenie bude prevedené podľa zákona, na nediskriminačnom základe a bude sprevádzané ustanovením o zaplatení okamžitej, primeranej a účinnej náhrady.</i>	<p>Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 181/1994 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Polskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.</p>
BIT ČR a Rumunska (prvé 2 vety čl. 5 odst. 1)	<i>Investície investorov jednej alebo druhej zmluvnej strany nebudú znárodnené, vyvlastnené alebo podrobené opatreniam majúcim podobný účinok ako znárodnenie alebo vyvlastnenie (ďalej len „vyvlastnenie“) na území druhej zmluvnej strany s výnimkou verejného záujmu. Vyvlastnenie bude prevedené podľa zákona, na nediskriminačnom základe a bude sprevádzané opatreniami k zaplateniu okamžitej, primeranej a účinnej náhrady.</i>	<p>Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 198/1994 Sb., o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Rumunska o podpoře a vzájemné ochraně investic, ve znění sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 60/2009 Sb. m. s., o sjednání Protokolu mezi vládou České republiky a vládou Rumunska o změně Dohody mezi vládou České republiky a vládou Rumunska o podpoře a vzájemné ochraně investic.</p>
BIT ČR a Portugalska (prvé 2 vety čl. 5 odst. 1)	<i>Investície investorov jednej alebo druhej zmluvnej strany nebudú znárodnené, vyvlastnené alebo podrobené opatreniam majúcim podobný účinok ako znárodnenie alebo vyvlastnenie (ďalej len „vyvlastnenie“) na území druhej zmluvnej strany s výnimkou verejného záujmu. Vyvlastnenie bude prevedené podľa zákona, na nediskriminačnom základe, a bude sprevádzané opatreniami k zaplateniu okamžitej, primeranej a účinnej náhrady.</i>	<p>Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 96/1995 Sb., o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Portugalské republiky o podpoře a vzájemné ochraně investic.</p>

BIT ČR a Kórejskej republiky (prvé 2 vety čl. 5 odst. 1)	<i>Investície investorov akejkoľvek zmluvnej strany nebudú znárodnené, vyvlastnené alebo podrobené opatreniam majúcim podobný účinok ako znárodnenie alebo vyvlastnenie (ďalej len „vyvlastnenie“) na území druhej zmluvnej strany s výnimkou verejného záujmu. Vyvlastnenie bude prevedené podľa zákona, na nediskriminačnom základe, a bude sprevádzané ustanovením o zaplatení okamžitej, primeranej a účinnej náhrady.</i>	Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 125/1995 Sb., o sjednání Dohody mezi vládou České a Slovenské Federativní Republiky a vládou Korejské republiky o podpoře a ochraně investic.
BIT ČR a Thajska (prvé 2 vety čl. 6 odst. 1)	<i>V prípade, že investície uskutočnené investormi jednej zmluvnej strany sú podrobené, priamo alebo nepriamo, opatreniam, ako je vyvlastnenie alebo znárodnenie, budú dotknutí investori využívať na území druhej zmluvnej strany riadne a spravodlivé zaobchádzanie v súvislosti s takýmto opatrením. Žiadne takéto opatrenie nebude učinené, s výnimkou opatrenia vo verejnom záujme a proti zaplateniu náhrady.</i>	Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 180/1995 Sb., o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Thajského království o podpoře a ochraně investic.
BIT ČR a Peru (prvé 2 vety čl. 5 odst. 1)	<i>Investície investorov jednej alebo druhej zmluvnej strany nebudú znárodnené, vyvlastnené alebo podrobené opatreniam majúcim podobný účinok ako znárodnenie alebo vyvlastnenie (ďalej len „vyvlastnenie“) na území druhej zmluvnej strany s výnimkou verejného záujmu. Vyvlastnenie bude prevedené podľa zákona, na nediskriminačnom základe a bude sprevádzané opatreniami k zaplateniu okamžitej, primeranej a účinnej náhrady.</i>	Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 181/1995 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Peruánskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.
BIT ČR a Albánska (prvé 2 vety čl. 5 odst. 1)	<i>Investície investorov jednej alebo druhej zmluvnej strany nebudú znárodnené, vyvlastnené alebo podrobené opatreniam majúcim podobný účinok ako znárodnenie alebo vyvlastnenie (ďalej len „vyvlastnenie“) na území druhej zmluvnej strany s výnimkou verejného záujmu. Vyvlastnenie bude prevedené v súlade so zákonom, na nediskriminačnom základe, a bude sprevádzané opatreniami k zaplateniu okamžitej, primeranej a účinnej náhrady.</i>	Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 183/1995 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Albánskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic ve znění sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 49/2011 Sb. m. s., o sjednání Protokolu mezi Českou republikou a Albánskou republikou o změně Dohody mezi Českou republikou a

		Albánskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.
BIT ČR a Litvy (prvé 2 vety čl. 5 odst. 1)	<i>Investície investorov jednej alebo druhej zmluvnej strany nebudú znárodnené, vyvlastnené alebo podrobené opatreniam majúcim podobný účinok ako znárodnenie alebo vyvlastnenie (ďalej len „vyvlastnenie“) na území druhej zmluvnej strany s výnimkou verejného záujmu. Vyvlastnenie bude prevedené podľa zákona na nediskriminačnom základe a bude sprevádzané opatreniami k zaplateniu okamžitej, primeranej a účinnej náhrady.</i>	Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 185/1995 Sb., o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Litevské republiky o podpoře a vzájemné ochraně investic.
BIT ČR a Maďarska (prvé 2 vety čl. 5 odst. 1)	<i>Investície investorov jednej alebo druhej zmluvnej strany nebudú znárodnené, vyvlastnené alebo podrobené opatreniam majúcim podobný účinok ako znárodnenie alebo vyvlastnenie (ďalej len „vyvlastnenie“) na území druhej zmluvnej strany s výnimkou verejného záujmu. Vyvlastnenie bude prevedené podľa zákona, na nediskriminačnom základe a bude sprevádzané opatreniami k zaplateniu okamžitej, primeranej a účinnej náhrady.</i>	Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 200/1995 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Maďarskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.
BIT ČR a Lotyšska (čl. 5 odst. 1)	<i>Investície uskutočnené investormi jednej zmluvnej strany na území druhej zmluvnej strany nebudú vyvlastnené, znárodnené alebo podrobené opatreniam majúcim podobný účinok (ďalej len „vyvlastnenie“) okrem prípadov, kedy budú splnené nasledujúce podmienky:</i> 1) vyvlastnenie bude prevedené vo verejnom záujme a podľa vnútroštátnych predpisov; 2) nebude mať diskriminačný charakter; 3) bude prevedené iba oproti vyplateniu okamžitej, primeranej a účinnej náhrady.	Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 204/1995 Sb., o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Lotyšské republiky o podpoře a vzájemné ochraně investic.
BIT ČR a Ukrajiny (prvé 2 vety čl. 5 odst. 1)	<i>Investície investorov jednej alebo druhej zmluvnej strany nebudú znárodnené, vyvlastnené alebo podrobené opatreniam majúcim podobný účinok ako znárodnenie alebo vyvlastnenie (ďalej len „vyvlastnenie“) na území druhej zmluvnej strany s výnimkou verejného záujmu. Vyvlastnenie bude prevedené podľa zákona, na nediskriminačnom základe a bude sprevádzané opatreniami k zaplateniu okamžitej, primeranej a účinnej náhrady.</i>	Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 23/1996 Sb., o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Ukrajiny o podpoře a vzájemné ochraně investic, ve znění sdělení Ministerstva zahraničních věcí č.

		42/2010 Sb., o sjednání Protokolu mezi vládou České republiky a vládou Ukrajiny o změně Dohody mezi vládou České republiky a vládou Ukrajiny o podpoře a vzájemné ochraně investic.
BIT ČR a Tadžikistánu (prvé 2 vety čl. 5 odst. 1)	<i>Investície investorov jednej alebo druhej Zmluvnej strany nebudú znárodnené, vyvlastnené alebo podrobené opatreniam majúcim podobný účinok ako znárodnenie (ďalej len „znárodnenie“) na území druhej Zmluvnej strany s výnimkou prípadov, kedy takéto opatrenia sú prijímané vo verejnom záujme. Znárodnenie bude prevedené podľa zákona, na nediskriminačnom základe a bude sprevádzané opatreniami k zaplateniu rýchlej, primeranej a účinnej náhrady.</i>	Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 48/1996 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Republikou Tádžikistán o podpoře a vzájemné ochraně investic.
BIT ČR a Singapuru (prvá veta čl. 6 odst. 1)	<i>Žiadna zo zmluvných strán neprijme akékoľvek opatrenie smerujúce k vyvlastneniu, znárodneniu alebo iné opatrenia majúce podobný účinok ako znárodnenie alebo vyvlastnenie (ďalej len „vyvlastnenie“) voči investíciám občanov alebo spoločností druhej zmluvnej strany, s výnimkou opatrení prijatých za účelom povoleným zákonom, na nediskriminačnom základe, v súlade s jej právnym poriadkom a za náhradu, ktorá bude okamžite realizovateľná a bude uskutočnená bez zbytočného omeškania.</i>	Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 57/1996 Sb., o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Singapurské republiky o podpoře a ochraně investic.
BIT ČR a Spojených arabských emirátov (čl. 6 odst. 1, 2 a 3)	<p>1) <i>Investície investorov jedného alebo druhého Zmluvného štátu nebudú predmetom zabavenia, konfiškácie alebo podobného opatrenia a budú sa tešiť plnej a úplnej ochrane a bezpečnosti na území druhého Zmluvného štátu.</i></p> <p>2) <i>Žiadny Zmluvný štát neprijme akékoľvek opatrenie vedúce k vyvlastneniu alebo znárodneniu alebo zmrazeniu aktív alebo akékoľvek iné opatrenia majúce rovnaký účinok alebo nepodrobí investície takému opatreniu priamo alebo nepriamo sa rovnajúcemu vyvlastneniu, povinnému predaju celej investície alebo jej časti</i></p>	Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 69/1996 Sb., o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Spojených arabských emirátů o podpoře a ochraně investic.

	<p><i>alebo nezhorší či neodoberie jej riadenie alebo kontrolu.</i></p> <p>3) Opatrenia uvedené v odstavcoch 1 a 2 tohoto článku môžu byť učinené iba ak sú splnené nasledujúce podmienky:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) opatrenia sú učinené z dôvodu najvyššieho a zásadného verejného záujmu; b) opatrenia sú učinené v súlade s ústavou a vnútroštátnymi zákonmi a všeobecnými zásadami medzinárodného práva; c) opatrenia nie sú diskriminačné; d) opatrenia sú učinené v súlade so zákonom príslušným úradom alebo príslušným súdom. Investor bude mať právo sa domáhať ochrany proti vyvlastneniu alebo akémukoľvek takému opatreniu u príslušného súdu Zmluvného štátu, ktorý prijal také opatrenie; e) opatrenia sú sprevádzané okamžitou, zodpovedajúcou a účinnou náhradou. 	
BIT ČR a Filipín (čl. IV odst. 1)	<p><i>Žiadna zmluvná strana neprijme opatrenia vedúce k vyvlastneniu, znárodneniu alebo k zbaveniu vlastníctva buď priame, alebo nepriame, alebo akékoľvek opatrenie im sa rovnajúce oproti investíciám patriacim investorom druhej zmluvnej strany, pokiaľ tieto opatrenia nie sú podniknuté vo verejnom záujme alebo v záujme národnej obrany, na nediskriminačnom základe a podľa zákona a oproti okamžitému zaplateniu spravodlivej a účinnej náhrady.</i></p>	<p>Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 141/1996 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Filipínskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.</p>
BIT ČR a Ruska (prvá veta čl. 5 odst. 1)	<p><i>Investície investorov jednej zo Zmluvných Strán nebudú na území štátu druhej Zmluvnej Strany vyvlastnené, znárodnené alebo podrobené iným opatreniam majúcim podobné následky (ďalej len „vyvlastnenie“) s výnimkou prípadov, kedy sa takéto opatrenia prevádzajú vo verejnom záujme, v súlade s daným právnym poriadkom, na nediskriminačnom základe a sú sprevádzané vyplatením primeranej a efektívnej náhrady.</i></p>	<p>Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 201/1996 Sb., o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Ruské federace o podpoře a vzájemné ochraně investic.</p>

BIT ČR a Chile (čl. 6 odst. 1)	<p><i>Žiadna zo zmluvných strán nepodnikne akékoľvek opatrenia zbavujúce priamo alebo nepriamo investora druhej zmluvnej strany investície, pokiaľ nie sú splnené nasledujúce podmienky:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> a) opatrenia sú podniknuté vo verejnom alebo národnom záujme a v súlade s právnym poriadkom; b) opatrenia nie sú diskriminačné; c) opatrenia sú sprevádzané ustanoveniami týkajúcimi sa platby bezodkladnej, primeranej a účinnej náhrady. 	<p>Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 41/1997 Sb., o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Chilské republiky o vzájemné podpoře a ochraně investic.</p>
BIT ČR a Kuvajtu (čl. 6 odst. 1 písm. a))	<p><i>Investície investorov oboch zmluvných štátov nesmú byť znárodnené, vyvlastnené alebo vystavené priamym alebo nepriamym opatreniam majúcim rovnaký účinok ako znárodnenie alebo vyvlastnenie (ďalej súhrnne označované ako vyvlastnenie) druhým zmluvným štátom, okrem z dôvodu verejného záujmu tohoto zmluvného štátu a oproti okamžitej, primeranej a účinnej náhrade a za podmienky, že tieto opatrenia boli prevedené na nediskriminačnom základe a postupom, ktorý je v súlade s platným právom.</i></p>	<p>Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 42/1997 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Státem Kuvajt o podpoře a ochraně investic, ve znění sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 64/2013 Sb. m. s., o sjednání Protokolu mezi Českou republikou a Státem Kuvajt o změnách Dohody mezi Českou republikou a Státem Kuvajt o podpoře a ochraně investic.</p>
BIT ČR a Chorvátska (prvá veta čl. 4 odst. 1)	<p><i>Žiadna zmluvná strana nepodnikne priamo či nepriamo opatrenia vedúce k vyvlastneniu, znárodneniu alebo akékoľvek iné opatrenia majúce rovnakú povahu alebo podobný účinok proti investíciám patriacim investorom druhej zmluvnej strany, s výnimkou, kedy tieto opatrenia sú podniknuté vo verejnom záujme, na nediskriminačnom základe a podľa zákona, za predpokladu, že opatrenia budú sprevádzané okamžitou, účinnou a primeranou náhradou.</i></p>	<p>Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 155/1997 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Chorvatskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic, ve znění sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 113/2009 Sb. m. s., o sjednání Dodatkového protokolu mezi Českou republikou a Chorvatskou republikou o změně Dohody mezi Českou</p>

		republikou a Chorvatskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.
BIT ČR a Indie (prvá veta čl. 4 odst. 1)	<i>Investície investorov jednej alebo druhej zmluvnej strany nebudú znárodnené, vyvlastnené alebo podrobené opatreniam majúcim podobný účinok ako znárodnenie alebo vyvlastnenie (ďalej len „vyvlastnenie“) na území druhej zmluvnej strany s výnimkou vyvlastnenia vo verejnom záujme, na základe zákona, na nediskriminačnom základe a proti riadnej a spravodlivej náhrade.</i>	Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 43/1998 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Indickou republikou o podpoře a ochraně investic, ve znění sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 20/2011 Sb., o sjednání Protokolu mezi Českou republikou a Indickou republikou o změně Dohody mezi Českou republikou a Indickou republikou o podpoře a ochraně investic.
BIT ČR a Venezuely (prvé 2 vety čl. 5 odst. 1)	<i>Investície investorov každej zmluvnej strany nebudú na území druhej zmluvnej strany znárodnené, vyvlastnené alebo podrobené opatreniam majúcim rovnaký účinok ako znárodnenie alebo vyvlastnenie (ďalej len „vyvlastnenie“) s výnimkou z dôvodu verejného záujmu. Vyvlastnenie bude prevedené podľa zákona, na nediskriminačnom základe a bude sprevádzané opatreniami k zaplateniu okamžitej, primeranej a účinnej náhrady.</i>	Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 99/1998 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Venezuelskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.
BIT ČR a Uzbekistanu (čl. 5 odst. 1)	<i>Zmluvné strany sa nebudú priamo ani nepriamo dopúšťať konania smerujúceho k vyvlastneniu, znárodneniu alebo konania majúceho rovnakú povahu alebo obdobné následky vo vzťahu k investíciám patriacim investorom druhej zmluvnej strany, pokiaľ nepôjde o opatrenia z dôvodu verejného záujmu, prevedené podľa zákona na nediskriminačnom základe.</i>	Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 202/1998 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Uzbeckou republikou o vzájemné podpoře a ochraně investic, ve znění sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 16/2011 Sb. m. s., o sjednání Protokolu mezi Českou republikou a Uzbeckou

		republikou o změně Dohody mezi Českou republikou a Uzbeckou republikou o vzájemné podpoře a ochraně investic.
BIT ČR a Tuniska (prvé 2 vety čl. 5 odst. 1)	<i>Investície investorov jednej alebo druhej zmluvnej strany nebudú znárodnené, vyvlastnené alebo podrobené opatreniam majúcim podobný účinok ako znárodnenie alebo vyvlastnenie (ďalej len „vyvlastnenie“) na území druhej zmluvnej strany s výnimkou verejného záujmu. Vyvlastnenie bude prevedené podľa zákona, na nediskriminačnom základe a bude sprevádzané opatreniami k zaplateniu okamžitej, primeranej a účinnej náhrady.</i>	Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 203/1998 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Tuniskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.
BIT ČR a Vietnamu (prvé 2 vety čl. 5 odst. 1)	<i>Investície investorov ktorejkoľvek zo zmluvných strán nebudú znárodnené, vyvlastnené alebo podrobené opatreniam majúcim podobný účinok ako znárodnenie alebo vyvlastnenie (ďalej len „vyvlastnenie“) na území druhej zmluvnej strany s výnimkou verejného záujmu. Vyvlastnenie bude prevedené podľa zákona, na nediskriminačnom základe a bude sprevádzané opatreniami k zaplateniu okamžitej, primeranej a účinnej náhrady.</i>	Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 212/1998 Sb., o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Vietnamské socialistické republiky o podpoře a vzájemné ochraně investic, ve znění sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 66/2009 Sb. m. s., o sjednání Protokolu mezi vládou České republiky a vládou Vietnamské socialistické republiky o změnách Dohody mezi vládou České republiky a vládou Vietnamské socialistické republiky o podpoře a vzájemné ochraně investic.

BIT ČR a Bieloruska (prvé 2 vety čl. 5 odst. 1)	<i>Investície investorov jednej alebo druhej zmluvnej strany nebudú znárodnené, vyvlastnené alebo podrobené opatreniam majúcim podobný účinok ako znárodnenie alebo vyvlastnenie (ďalej len „vyvlastnenie“) na území druhej zmluvnej strany s výnimkou verejného záujmu. Vyvlastnenie bude prevedené podľa zákona, na nediskriminačnom základe a bude sprevádzané opatreniami k zaplateniu okamžitej, primeranej a účinnej náhrady.</i>	Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 213/1998 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Běloruskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.
BIT ČR a Malajzie (prvá veta čl. 5 odst. 1)	<i>Žiadna zmluvná strana neučiní akékoľvek vyvlastňujúce alebo znárodňujúce opatrenie smerujúce proti investíciám investora druhej zmluvnej strany s výnimkou opatrení splňujúcich nasledujúce podmienky:</i> a) opatrenia sú účinené k verejnému alebo zákonnému účelu a podľa postupu stanoveného zákonom; b) opatrenia nie sú diskriminačné; c) opatrenia sú sprevádzané zaistením zaplatenia okamžitej, zodpovedajúcej a účinnej náhrady.	Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 296/1998 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Malajsií o podpoře a ochraně investic.
BIT ČR a Argentíny (prvé 2 vety čl. 5 odst. 1)	<i>Investície investorov ktorejkoľvek zo zmluvných strán nebudú znárodnené, vyvlastnené alebo podrobené opatreniam majúcim podobný účinok ako znárodnenie alebo vyvlastnenie (ďalej len „vyvlastnenie“) na území druhej zmluvnej strany s výnimkou verejného záujmu. Vyvlastnenie bude prevedené podľa zákona, na nediskriminačnom základe a bude sprevádzané opatreniami k zaplateniu okamžitej, primeranej a účinnej náhrady.</i>	Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 297/1998 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Argentinskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.
BIT ČR a Izraelu (prvá veta čl. 5 odst. 1)	<i>Investície investorov ktorejkoľvek zo zmluvných strán nebudú znárodnené, vyvlastnené alebo podrobené opatreniam majúcim rovnaký účinok ako znárodnenie alebo vyvlastnenie (ďalej len „vyvlastnenie“) na území druhej zmluvnej strany, s výnimkou vyvlastnenia vo verejnom záujme týkajúcom sa vnútroštátnych potrieb tejto zmluvnej strany, prevedeného na nediskriminačnom základe, postupom, ktorý je v súlade s platným právom, a oproti okamžitej, primeranej a účinnej náhrade.</i>	Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 73/1999 Sb., o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Státu Izrael o vzájemné podpoře a ochraně investic.

<p>BIT ČR a Mongolska (prvé 2 vety čl. 5 odst. 1)</p>	<p><i>Investície investorov ktorejkoľvek zo zmluvných strán nebudú znárodnené, vyvlastnené alebo podrobené opatreniam majúcim podobný účinok ako znárodnenie alebo vyvlastnenie (ďalej len „vyvlastnenie“) na území druhej zmluvnej strany s výnimkou verejného záujmu. Vyvlastnenie bude prevedené podľa zákona, na nediskriminačnom základe a bude sprevádzané opatreniami k zaplateniu okamžitej, primeranej a účinnej náhrady.</i></p>	<p>Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 104/1999 Sb., o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Mongolska o podpoře a vzájemné ochraně investic.</p>
<p>BIT ČR a Indonézie (prvá veta čl. 4 odst. 1)</p>	<p><i>Žiadna zmluvná strana neučiní akékoľvek vyvlastňovacie alebo znárodňovacie opatrenie alebo akékoľvek iné opatrenie obmedzujúce vlastnícke práva majúce podobný účinok ako znárodnenie alebo vyvlastnenie voči investíciám investorov druhej zmluvnej strany s výnimkou prípadov, kedy sú splnené nasledujúce podmienky:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> a) opatrenia sú učené k verejnému účelu a zákonným postupom; b) opatrenia nie sú diskriminačné; c) opatrenia sú sprevádzané opatreniami k zaplateniu okamžitej, primeranej a účinnej náhrady. 	<p>Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 156/1999 Sb., o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Indonéské republiky o podpoře a ochraně investic.</p>
<p>BIT ČR a Kazachstanu (prvé 2 vety čl. 5 odst. 1)</p>	<p><i>Investície investorov jednej zo zmluvných strán nemôžu byť znárodnené, vyvlastnené alebo podrobené opatreniam majúcim podobný účinok ako znárodnenie alebo vyvlastnenie (ďalej len „vyvlastnenie“) na území druhej zmluvnej strany s výnimkou prípadov, kedy vyvlastnenie bude prevedené vo verejnom záujme. Vyvlastnenie bude prevedené podľa zákona, bez diskriminácie a bude sprevádzané opatreniami k zaplateniu okamžitej, primeranej a účinnej náhrady.</i></p>	<p>Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 217/1999 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Kazašskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic, ve znění sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 81/2013 Sb. m. s., o sjednání Protokolu mezi Českou republikou a Kazašskou republikou o změnách a doplnění Dohody mezi Českou republikou a Kazašskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.</p>

BIT ČR a KLDR (prvé 2 vety čl. 5 odst. 1)	<i>Investície investorov ktorejkoľvek zo zmluvných strán nebudú znárodnené, vyvlastnené alebo podrobené opatreniam majúcim podobný účinok ako znárodnenie alebo vyvlastnenie (ďalej len „vyvlastnenie“) na území druhej zmluvnej strany s výnimkou verejného záujmu. Vyvlastnenie bude prevedené podľa zákona, na nediskriminačnom základe a bude sprevádzané opatreniami k zaplateniu okamžitej, primeranej a účinnej náhrady.</i>	<p>Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 250/1999 Sb., o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Korejské lidové demokratické republiky o podpoře a vzájemné ochraně investic, ve znění sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 2/2010 Sb. m. s., o sjednání Protokolu mezi vládou České republiky a vládou Korejské lidové demokratické republiky o změně Dohody mezi vládou České republiky a vládou Korejské lidové demokratické republiky o podpoře a vzájemné ochraně investic.</p>
BIT ČR a Juhoafrickej republiky (prvé 2 vety čl. 5 odst. 1)	<i>Investície investorov ktorejkoľvek zo strán nebudú znárodnené, vyvlastnené alebo podrobené opatreniam majúcim podobný účinok ako znárodnenie alebo vyvlastnenie (ďalej len „vyvlastnenie“) na území druhej strany s výnimkou verejného záujmu. Vyvlastnenie bude prevedené podľa zákona, na nediskriminačnom základe a bude sprevádzané opatreniami k zaplateniu okamžitej, primeranej a účinnej náhrady.</i>	<p>Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 294/1999 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Jihoafrickou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.</p>
BIT ČR a Paraguaja (prvé 2 vety čl. 5 odst. 1)	<i>Investície investorov jednej alebo druhej zmluvnej strany nebudú znárodnené, vyvlastnené alebo podrobené opatreniam majúcim podobný účinok ako znárodnenie alebo vyvlastnenie (ďalej len „vyvlastnenie“) na území druhej zmluvnej strany s výnimkou vyvlastnenia vo verejnom záujme vrátane záujmu spoločenského. Vyvlastnenie bude prevedené na základe zákona, na nediskriminačnom základe a oproti vyplateniu okamžitej, primeranej a účinnej náhrady.</i>	<p>Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 38/2000 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Paraguayskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.</p>

BIT ČR a Maurícia (prvá veta čl. 6 odst. 1)	<i>Investície investorov jednej zmluvnej strany na území druhej zmluvnej strany nebudú znárodnené, vyvlastnené alebo podrobené opatreniam majúcim podobný účinok ako znárodnenie alebo vyvlastnenie s výnimkou verejného záujmu, podľa zákona, na nediskriminačnom základe a proti okamžitej, primeranej a účinnej náhrade.</i>	Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 62/2000 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Mauricijské republiky o podpoře a vzájemné ochraně investic.
BIT ČR a Bulharska (prvá veta čl. 5 odst. 1)	<i>Investície investorov jednej alebo druhej zmluvnej strany nebudú znárodnené, vyvlastnené alebo podrobené opatreniam majúcim podobný účinok ako znárodnenie alebo vyvlastnenie na území druhej zmluvnej strany s výnimkou verejného záujmu, zákonným postupom, na nediskriminačnom základe a pri poskytnutí okamžitej, primeranej a účinnej náhrady.</i>	Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 103/2000 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Bulharskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.
BIT ČR a Moldavska (prvá veta čl. 5 odst. 1)	<i>Investície investorov ktorejkoľvek zo zmluvných strán nebudú znárodnené, vyvlastnené alebo podrobené opatreniam majúcim podobný účinok ako znárodnenie alebo vyvlastnenie (ďalej len „vyvlastnenie“) na území druhej zmluvnej strany s výnimkou verejného záujmu. Vyvlastnenie bude prevedené podľa zákona, na nediskriminačnom základe a bude sprevádzané opatreniami k zaplateniu okamžitej, primeranej a účinnej náhrady.</i>	Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 128/2000 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Moldavskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic, ve znění sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 83/2011 Sb. m. s., o sjednání Protokolu mezi Českou republikou a Moldavskou republikou o změně Dohody mezi Českou republikou a Moldavskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.

<p>BIT ČR a Uruguaja (prvé 2 vety čl. 5 odst. 1)</p>	<p><i>Investície investorov ktorejkoľvek zo zmluvných strán nebudú znárodnené, vyvlastnené alebo podrobené opatreniam majúcim podobný účinok ako znárodnenie alebo vyvlastnenie (ďalej len „vyvlastnenie“) na území druhej zmluvnej strany s výnimkou verejného záujmu. Vyvlastnenie bude prevedené podľa zákona, na nediskriminačnom základe a bude sprevádzané opatreniami k zaplateniu okamžitej, primeranej a účinnej náhrady.</i></p>	<p>Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 10/2001 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Uruguayskou východní republikou o podpoře a ochraně investic, ve znění sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 17/2012 Sb. m. s., o sjednání Protokolu mezi Českou republikou a Uruguayskou východní republikou o změnách Dohody mezi Českou republikou a Uruguayskou východní republikou o podpoře a ochraně investic.</p>
<p>BIT ČR a Čiernej Hory/Kosova (prvé 2 vety čl. 5 odst. 1)</p>	<p><i>Investície investorov ktorejkoľvek zo zmluvných strán nebudú znárodnené, vyvlastnené alebo podrobené opatreniam majúcim rovnaký účinok ako znárodnenie alebo vyvlastnenie (ďalej len „vyvlastnenie“) na území druhej zmluvnej strany s výnimkou verejného záujmu. Vyvlastnenie bude prevedené podľa zákona, na nediskriminačnom základe a bude sprevádzané zaplatením okamžitej, primeranej a účinnej náhrady.</i></p>	<p>Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 23/2001 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a federální vládou Svazové republiky Jugoslávie o vzájemné podpoře a ochraně investic.</p>
<p>BIT ČR a Srbska (prvé 2 vety čl. 5 odst. 1)</p>	<p><i>Investície investorov ktorejkoľvek zo zmluvných strán nebudú znárodnené, vyvlastnené alebo podrobené opatreniam majúcim rovnaký účinok ako znárodnenie alebo vyvlastnenie (ďalej len „vyvlastnenie“) na území druhej zmluvnej strany s výnimkou verejného záujmu. Vyvlastnenie bude prevedené podľa zákona, na nediskriminačnom základe a bude sprevádzané zaplatením okamžitej, primeranej a účinnej náhrady.</i></p>	<p>Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 23/2001 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a federální vládou Svazové republiky Jugoslávie o vzájemné podpoře a ochraně investic, ve znění sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 21/2011 Sb. m. s., o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou</p>

		Republiky Srbsko o změnách Dohody mezi vládou České republiky a federální vládou Svazové republiky Jugoslávie o vzájemné podpoře a ochraně investic.
BIT ČR a Salvádoru (prvé 2 vety čl. 5 odst. 1)	<i>Investície investorov ktorejkoľvek zo zmluvných strán nebudú znárodnené, vyvlastnené alebo podrobené opatreniam majúcim podobný účinok ako znárodnenie alebo vyvlastnenie (ďalej len „vyvlastnenie“) na území druhej zmluvnej strany s výnimkou verejného záujmu. Vyvlastnenie bude prevedené podľa zákona, na nediskriminačnom základe a bude sprevádzané opatreniami k zaplateniu okamžitej, primeranej a účinnej náhrady.</i>	Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 34/2001 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Salvadorskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.
BIT ČR a Jordánska (prvé 2 vety čl. 5 odst. 1)	<i>Investície investorov ktorejkoľvek zo zmluvných strán nebudú znárodnené, vyvlastnené alebo podrobené opatreniam majúcim podobný účinok ako znárodnenie alebo vyvlastnenie (ďalej len „vyvlastnenie“) na území druhej zmluvnej strany s výnimkou verejného záujmu. Vyvlastnenie bude prevedené podľa zákona, na nediskriminačnom základe a bude sprevádzané opatreniami k zaplateniu okamžitej, primeranej a účinnej náhrady.</i>	Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 62/2001 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Jordánským hášimovským královstvím o podpoře a vzájemné ochraně investic, ve znění sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 94/2010 Sb. m. s., o sjednání Protokolu mezi Českou republikou a Jordánským hášimovským královstvím o změně Dohody mezi Českou republikou a Jordánským hášimovským královstvím o podpoře a vzájemné ochraně investic.

BIT ČR a Kostariky (prvé 2 vety čl. 5 odst. 1)	<i>Investície investorov ktorejkoľvek zo zmluvných strán nebudú znárodnené, vyvlastnené alebo podrobené opatreniam majúcim podobný účinok ako znárodnenie alebo vyvlastnenie (ďalej len „vyvlastnenie“) na území druhej zmluvnej strany s výnimkou verejného záujmu. Vyvlastnenie bude prevedené podľa zákona, na nediskriminačnom základe a bude sprevádzané opatreniami k zaplateniu okamžitej, primeranej a účinnej náhrady.</i>	Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 68/2001 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Kostarickou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.
BIT ČR a Libanonu (prvé 2 vety čl. 5 odst. 1)	<i>Investície investorov jednej alebo druhej zmluvnej strany nebudú znárodnené, vyvlastnené alebo podrobené opatreniam majúcim podobný účinok ako znárodnenie alebo vyvlastnenie (ďalej len „vyvlastnenie“) na území druhej zmluvnej strany s výnimkou verejného záujmu. Vyvlastnenie bude prevedené zákonným spôsobom, na nediskriminačnom základe a bude sprevádzané opatreniami k zaplateniu okamžitej, primeranej a účinnej náhrady.</i>	Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 106/2001 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Libanonskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.
BIT ČR a Cyperskej republiky (prvé 2 vety čl. 5 odst. 1)	<i>Investície investorov ktorejkoľvek zo zmluvných strán nebudú znárodnené, vyvlastnené alebo podrobené opatreniam majúcim podobný účinok ako znárodnenie alebo vyvlastnenie (ďalej len „vyvlastnenie“) na území druhej zmluvnej strany s výnimkou verejného záujmu. Vyvlastnenie bude prevedené podľa zákona, na nediskriminačnom základe a bude sprevádzané opatreniami k zaplateniu okamžitej, primeranej a účinnej náhrady.</i>	Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 115/2002 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Kyperskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.
BIT ČR a Macedónska (prvé 2 vety čl. 5 odst. 1)	<i>Investície investorov ktorejkoľvek zo zmluvných strán nebudú znárodnené, vyvlastnené alebo podrobené opatreniam majúcim podobný účinok ako znárodnenie alebo vyvlastnenie (ďalej len „vyvlastnenie“) na území druhej zmluvnej strany s výnimkou verejného záujmu. Vyvlastnenie bude prevedené podľa vnútroštátneho práva, na nediskriminačnom základe a bude sprevádzané opatreniami k zaplateniu okamžitej, primeranej a účinnej náhrady.</i>	Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 116/2002 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Makedonskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic, ve znění sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 95/2010 Sb. m. s., o sjednání Protokolu mezi Českou republikou a Makedonskou republikou měnícího

		Dohodu mezi Českou republikou a Makedonskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.
BIT ČR a Maroka (prvé 2 vety čl. 5)	<i>Investície investorov ktorejkoľvek zmluvnej strany nebudú znárodnené, vyvlastnené alebo sa nestanú predmetom opatrení majúcich obdobný účinok ako znárodnenie alebo vyvlastnenie (ďalej len „vyvlastnenie“) na území druhej zmluvnej strany, s výnimkou verejného záujmu. Vyvlastnenie bude prevedené podľa zákonného postupu, na nediskriminačnom základe a bude sprevádzané opatreniami k zaplateniu správnej a spravodlivej náhrady.</i>	Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 15/2003 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Marockým královstvím o vzájemné podpoře a ochraně investic, ve znění sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 94/2012 Sb. m. s., o sjednání Dodatkového protokolu mezi Českou republikou a Marockým královstvím o změně Dohody mezi Českou republikou a Marockým královstvím o podpoře a vzájemné ochraně investic.
BIT ČR a Mexika (čl. 4 odst. 1)	<i>Žiadna zmluvná strana nevyvlastní alebo neznárodní investíciu priamo alebo nepriamo prostredníctvom opatrení rovnajúcich sa vyvlastneniu alebo znárodneniu (ďalej len „vyvlastnenie“), s výnimkou vyvlastnenia:</i> a) vo verejnom záujme; b) na nediskriminačnom základe; c) podľa zákona, a d) sprevádzaného zaplatením náhrady v súlade s nižšie uvedeným odstavcom (2).	Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 45/2004 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Spojenými státy mexickými o podpoře a vzájemné ochraně investic.

<p>BIT ČR a Nikaraguy (prvé 2 vety čl. 5 odst. 1)</p>	<p><i>Investície investorov ktorejkoľvek zo zmluvných strán nebudú znárodnené, vyvlastnené alebo podrobené opatreniam majúcim podobný účinok ako znárodnenie alebo vyvlastnenie (ďalej len „vyvlastnenie“) na území druhej zmluvnej strany s výnimkou verejného záujmu. Vyvlastnenie bude prevedené podľa zákona, na nediskriminačnom základe a bude sprevádzané opatreniami k zaplateniu okamžitej, primeranej a účinnej náhrady.</i></p>	<p>Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 51/2004 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Nikaragujskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.</p>
<p>BIT ČR a Bosny a Hercegoviny (čl. 4 odst. 1)</p>	<p><i>Investície investorov ktorejkoľvek zo zmluvných strán nebudú znárodnené, vyvlastnené alebo podrobené zabaveniu alebo opatreniam majúcim podobný účinok ako znárodnenie alebo vyvlastnenie (ďalej len „vyvlastnenie“) na území druhej zmluvnej strany s výnimkou verejného záujmu súvisiaceho s vnútroštátnymi potrebami a na základe zákona, na nediskriminačnom princípe a proti okamžitej, primeranej a účinnej náhrade.</i></p>	<p>Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 74/2004 Sb.m.s., o sjednání Dohody o podpoře a ochraně investic mezi Českou republikou a Bosnou a Hercegovinou, ve znění sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 54/2010 Sb. m. s., o sjednání Protokolu mezi Českou republikou a Bosnou a Hercegovinou o změně Dohody mezi Českou republikou a Bosnou a Hercegovinou o podpoře a ochraně investic.</p>
<p>BIT ČR a Guatemaly (prvé 2 vety čl. 5 odst. 1)</p>	<p><i>Investície investorov ktorejkoľvek zo zmluvných strán nebudú znárodnené, vyvlastnené alebo podrobené opatreniam majúcim podobný účinok ako znárodnenie alebo vyvlastnenie (ďalej len „vyvlastnenie“) na území druhej zmluvnej strany s výnimkou verejného záujmu. Vyvlastnenie bude prevedené podľa zákona, na nediskriminačnom základe a bude sprevádzané opatreniami k zaplateniu okamžitej, primeranej a účinnej náhrady.</i></p>	<p>Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 86/2005 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Guatemalskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic, ve znění sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 61/2011 Sb.m.s. o sjednání Protokolu mezi Českou republikou a Guatemalskou republikou o změně Dohody mezi Českou</p>

		republikou a Guatemalskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.
BIT ČR a Panamy (prvé 2 vety čl. 5 odst. 1)	<i>Investície investorov ktorejkoľvek zo zmluvných strán nebudú znárodnené, vyvlastnené alebo podrobené opatreniam majúcim podobný účinok ako znárodnenie alebo vyvlastnenie (ďalej len „vyvlastnenie“) na území druhej zmluvnej strany s výnimkou, v prípade Českej republiky verejného záujmu, a v prípade Panamskej republiky verejného alebo spoločenského záujmu. Vyvlastnenie bude prevedené podľa zákona, na nediskriminačnom základe a bude sprevádzané opatreniami k zaplateniu okamžitej, primeranej a účinnej náhrady.</i>	Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 96/2005 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Panamskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.
BIT ČR a Číny (prvé 2 vety čl. 4 odst. 1)	<i>Investície investorov ktorejkoľvek zo zmluvných strán nebudú znárodnené, vyvlastnené alebo podrobené opatreniam majúcim podobný účinok ako znárodnenie alebo vyvlastnenie (ďalej len „vyvlastnenie“) na území druhej zmluvnej strany s výnimkou verejného záujmu. Vyvlastnenie bude prevedené:</i> a) v súlade s platným domácim zákonným postupom, b) na nediskriminačnom základe, c) proti náhrade.	Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 89/2006 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Čínskou lidovou republikou o podpoře a ochraně investic.
BIT ČR a Sýrie (prvé 2 vety čl. 5 odst. 1)	<i>Investície investorov ktorejkoľvek zo zmluvných strán nebudú znárodnené, vyvlastnené alebo podrobené opatreniam majúcim podobný účinok ako znárodnenie alebo vyvlastnenie (ďalej len „vyvlastnenie“) na území druhej zmluvnej strany s výnimkou verejného záujmu. Vyvlastnenie bude prevedené podľa zákona, na nediskriminačnom základe a bude sprevádzané opatreniami k zaplateniu okamžitej, primeranej a účinnej náhrady.</i>	Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 62/2009 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Syrskou arabskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.

BIT ČR a Jemenu (prvé 2 vety čl. 5 odst. 1)	<i>Investície investorov ktorejkoľvek zo zmluvných strán nebudú znárodnené, vyvlastnené alebo podrobené opatreniam majúcim podobný účinok ako znárodnenie alebo vyvlastnenie (ďalej len „vyvlastnenie“) na území druhej zmluvnej strany s výnimkou verejného záujmu. Vyvlastnenie bude prevedené podľa zákona, na nediskriminačnom základe a bude sprevádzané opatreniami k zaplateniu okamžitej, primeranej a účinnej náhrady.</i>	<p>Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 65/2009 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Jemenskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.</p>
BIT ČR a Kambodže (prvé 2 vety čl. 5 odst. 1)	<i>Investície investorov ktorejkoľvek zo zmluvných strán nebudú znárodnené, vyvlastnené alebo podrobené opatreniam majúcim podobný účinok ako znárodnenie alebo vyvlastnenie (ďalej len „vyvlastnenie“) na území štátu druhej zmluvnej strany s výnimkou verejného záujmu. Vyvlastnenie bude prevedené podľa zákona, na nediskriminačnom základe a bude sprevádzané opatreniami k zaplateniu okamžitej, primeranej a účinnej náhrady.</i>	<p>Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 104/2009 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Kambodžského království o podpoře a vzájemné ochraně investic.</p>
BIT ČR a Bahrajnu (prvé 2 vety čl. 5 odst. 1)	<i>Investície investorov ktorejkoľvek zo štátov zmluvných strán nebudú znárodnené, vyvlastnené alebo podrobené opatreniam majúcim podobný účinok ako znárodnenie alebo vyvlastnenie (ďalej len „vyvlastnenie“) na území štátu druhej zmluvnej strany s výnimkou verejného záujmu. Vyvlastnenie bude prevedené podľa zákona, na nediskriminačnom základe a bude sprevádzané opatreniami k zaplateniu okamžitej, primeranej a účinnej náhrady.</i>	<p>Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 117/2009 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Království Bahrajn o podpoře a ochraně investic.</p>
BIT ČR a Saudskej Arábie (prvé 2 vety čl. 4 odst. 2)	<i>Investície investorov ktorejkoľvek zo zmluvných strán nebudú druhou zmluvnou stranou vyvlastnené, znárodnené alebo podrobené akémukoľvek inému opatreniu, či už trvalému alebo dočasnému, ktorého účinok by bol rovnocenný vyvlastneniu alebo znárodneniu (ďalej len „vyvlastnenie“), s výnimkou verejného záujmu tejto zmluvnej strany, za predpokladu, že vyvlastnenie nebude diskriminačné a bude v súlade s domácim zákonodarstvom a za okamžitú, primeranú a účinnú náhradu.</i>	<p>Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 15/2011 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Královstvem Saúdské Arábie o podpoře a vzájemné ochraně investic.</p>

<p>BIT ČR a Gruzínska (prvé 2 vety čl. 5 odst. 1)</p>	<p><i>Investície investorov ktorejkoľvek zo zmluvných strán nebudú znárodnené, vyvlastnené alebo podrobené opatreniam majúcim podobný účinok ako znárodnenie alebo vyvlastnenie (ďalej len „vyvlastnenie“) na území druhej zmluvnej strany s výnimkou verejného záujmu. Vyvlastnenie bude prevedené podľa zákona, na nediskriminačnom základe a bude sprevádzané opatreniami k zaplateniu okamžitej, primeranej a účinnej náhrady.</i></p>	<p>Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 18/2011 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Gruzii o podpoře a vzájemné ochraně investic.</p>
<p>BIT ČR a Kanady (prvá veta čl. 6 a písm. a) přílohy A)</p>	<p><i>Investície alebo výnosy investorov ktorejkoľvek zmluvnej strany nebudú znárodnené, vyvlastnené alebo podrobené iným opatreniam majúcim podobný účinok ako znárodnenie alebo vyvlastnenie (ďalej len „vyvlastnenie“) na území druhej zmluvnej strany, okrem prípadov prevedených vo verejnom záujme, na základe zákona, nediskriminačným spôsobom a proti vyplateniu okamžitej, dostatočnej a efektívnej náhrady.</i></p> <p><i>Koncepcia „opatrení majúcich podobný účinok ako znárodnenie alebo vyvlastnenie“ môže byť tiež označená ako „nepriame vyvlastnenie.“ Nepriame vyvlastnenie vyplýva z opatrení alebo radu opatrení zmluvnej strany, ktoré majú účinok podobný priamemu vyvlastneniu bez formálneho prevodu vlastníckeho práva alebo priameho zabavenia.</i></p>	<p>Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 8/2012 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Kanadou o podpoře a ochraně investic.</p>
<p>BIT ČR a Azerbajdžanu (prvé 2 vety čl. 6 odst. 1)</p>	<p><i>Investície investorov ktorejkoľvek zo zmluvných strán nebudú znárodnené, vyvlastnené alebo podrobené opatreniam majúcim podobný účinok ako znárodnenie alebo vyvlastnenie (ďalej len „vyvlastnenie“) na území druhej zmluvnej strany s výnimkou verejného záujmu. Vyvlastnenie bude prevedené podľa zákona, na nediskriminačnom základe a bude sprevádzané opareniami k zaplateniu okamžitej, primeranej a účinnej náhrady.</i></p>	<p>Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 14/2012 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Ázerbájdžánskou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.</p>

<p>BIT ČR a Turecka (čl. 4 odst. 1)</p>	<p><i>Investície nebudú vyvlastnené, znárodnené alebo podrobené priamo či nepriamo opatreniam majúcim rovnaký výsledok, s výnimkou opatrení prevedených vo verejnom záujme, nediskriminačným spôsobom, na základe zaplataenia okamžitej, adekvátnej a efektívnej náhrady a v súlade s právnym postupom a všeobecnými princípmi zaobchádzania, uvedenými v článku 2 tejto dohody.</i></p>	<p>Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 21/2012 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Tureckou republikou o vzájemné podpoře a ochraně investic.</p>
<p>BIT ČR a Srí Lanky (prvé 2 vety čl. 5 odst. 1)</p>	<p><i>Investície investorov ktorejkoľvek zo zmluvných strán nebudú znárodnené, vyvlastnené alebo podrobené opatreniam majúcim podobný účinok ako znárodnenie alebo vyvlastnenie (ďalej len „vyvlastnenie“) na území druhej zmluvnej strany s výnimkou verejného záujmu. Vyvlastnenie bude prevedené podľa zákona, na nediskriminačnom základe a bude sprevádzané opatreniami k zaplataeniu okamžitej, primeranej a účinnej náhrady.</i></p>	<p>Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 31/2016 Sb.m.s., o sjednání Dohody mezi Českou republikou a Srílanskou demokratickou socialistickou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic.</p>

Príloha č. 2

Vzorová česká BIT z roku 1999

D o h o d a
mezi
Českou republikou a
o podpoře a vzájemné ochraně investic

Česká republika a (dále jen „smluvní strany“),
vedeny přáním rozvíjet hospodářskou spolupráci k vzájemnému prospěchu obou států,
hodlajíce vytvořit a udržovat příznivé podmínky pro investice investorů jednoho státu na území druhého státu a
vědomy si, že podpora a vzájemná ochrana investic ve smyslu této dohody podněcuje podnikatelskou iniciativu v této oblasti,
se dohodly na následujícím:

Článek 1

Definice

Pro účely této dohody:

1. Pojem „investice“ označuje každou majetkovou hodnotu investovanou v souvislosti s hospodářskými aktivitami investorem jedné smluvní strany na území druhé smluvní strany v souladu s právním řádem druhé smluvní strany a zahrnuje zejména, nikoli však výlučně:

- a) movitý a nemovitý majetek, jakož i všechna majetková práva, jako jsou hypotéky, zástavy nebo záruky;
- b) akcie, obligace, nezajištěné dluhopisy společností nebo jakékoli jiné formy účasti ve společnostech;
- c) peněžní pohledávky nebo nároky na jakékoli plnění na základě smlouvy mající finanční hodnotu a související s investicí;
- d) práva z oblasti duševního vlastnictví včetně autorských práv, práv z ochranných známek, patentů, průmyslových vzorů, technických postupů, know-how, obchodních tajemství, obchodních jmen a goodwill, spojená s investicí;

e) práva vyplývající ze zákona nebo ze smluvního ujednání, licence a povolení vydaná podle zákona, včetně koncesí k průzkumu, těžbě, kultivaci nebo využití přírodních zdrojů.

Jakákoliv změna formy, ve které jsou hodnoty investovány, nemá vliv na jejich charakter jako investice.

2. Pojem „investor“ znamená jakoukoli fyzickou nebo právnickou osobu, která investuje na území druhé smluvní strany.

a) Pojem „fyzická osoba“ znamená jakoukoli fyzickou osobu mající státní občanství některé ze smluvních stran v souladu s jejími zákony.

b) Pojem „právnická osoba“ znamená s ohledem na obě smluvní strany jakoukoli společnost zaregistrovanou nebo zřízenou v souladu s jejími zákony a uznanou jimi za právnickou osobu, která má trvalé sídlo na území některé ze smluvních stran.

3. Pojem „výnosy“ znamená částky plynoucí z investice a zahrnuje zejména, ne však výlučně, zisky, úroky z půjček, přírůstky kapitálu, podíly, dividendy, licenční nebo jiné poplatky.

4. Pojem „území“ znamená:

a) ve vztahu k České republice území České republiky, nad kterým vykonává svrchovanost, svrchovaná práva a jurisdikci v souladu s mezinárodním právem;

b) ve vztahu k území..... včetně pobřežního moře a jakékoli mořské nebo podmořské oblasti, nad nimiž vykonává, v souladu s mezinárodním právem, svrchovanost, svrchovaná práva a jurisdikci za účelem výzkumu, využívání a ochrany mořského dna, podloží a přírodních zdrojů.

Článek 2

Podpora a ochrana investic

1. Každá smluvní strana bude podporovat a vytvářet příznivé podmínky pro investory druhé smluvní strany, aby investovali na jejím území, a bude takové investice připouštět, a to v souladu se svým právním řádem.

2. Investicím investorů každé ze smluvních stran bude za každých okolností poskytováno řádné a spravedlivé zacházení a budou požívat plné ochrany a bezpečnosti na území druhé smluvní strany.

Článek 3

Národní zacházení a doložka nejvyšších výhod

1. Každá smluvní strana poskytne na svém území investicím a výnosům investorů druhé smluvní strany zacházení, které je řádné a spravedlivé a není méně příznivé než jaké poskytuje investicím a výnosům svých vlastních investorů nebo investicím a výnosům investorů jakéhokoli třetího státu, je-li výhodnější.

2. Každá smluvní strana poskytne na svém území investorům druhé smluvní strany, pokud jde o řízení, udržování, užívání, využití nebo nakládání s jejich investicí, zacházení, které je řádné a spravedlivé a ne méně příznivé, než jaké poskytuje svým vlastním investorům nebo investorům jakéhokoli třetího státu, je-li výhodnější.

3. Ustanovení odstavců 1 a 2 tohoto článku nelze vykládat tak, že zavazují jednu smluvní stranu poskytnout investorům druhé smluvní strany takové zacházení, výhody nebo výsady, které může jedna smluvní strana poskytovat na základě:

a) jakékoli celní unie nebo zóny volného obchodu nebo měnové unie nebo podobné mezinárodní dohody vedoucí k takovým uniím nebo institucím nebo jiných forem regionální spolupráce, jejichž členem jedna ze smluvních stran je nebo může být; nebo

b) jakékoli mezinárodní dohody nebo ujednání týkajících se zcela nebo převážně zdanění.

Článek 4

Náhrada škod

1. Jestliže investice investorů jedné nebo druhé smluvní strany utrpí škody následkem války, ozbrojeného konfliktu, výjimečného stavu, nepokojů, povstání, vzpoury nebo jiných podobných událostí na území druhé smluvní strany, poskytne jim tato smluvní strana, pokud jde o náhradu, odškodnění, vyrovnání nebo jiné vypořádání, zacházení ne méně příznivé než jaké poskytne tato smluvní strana svým vlastním investorům nebo investorům jakéhokoli třetího státu.

2. Bez ohledu na odstavec 1 tohoto článku bude investorům jedné smluvní strany, kteří při jakýchkoli událostech uvedených v předchozím odstavci utrpí škody na území druhé smluvní strany v důsledku :

a) zabavení jejich majetku ozbrojenými silami nebo orgány druhé smluvní strany, nebo

b) zničení jejich majetku ozbrojenými silami nebo orgány druhé smluvní strany, které nebylo způsobeno bojovými akcemi nebo nebylo vyvoláno nezbytností situace,

poskytnuta restituce nebo spravedlivá a přiměřená náhrada za škody utrpěné během zabírání nebo v důsledku zničení majetku. Výsledné platby budou bez prodlžení volně převoditelné ve volně směnitelné měně.

Článek 5

Vyvlastnění

1. Investice investorů kterékoli ze smluvních stran nebudou znárodněny, vyvlastněny nebo podrobeny opatřením majícím podobný účinek jako znárodnění nebo vyvlastnění (dále jen „vyvlastnění“) na území druhé smluvní strany s výjimkou veřejného zájmu. Vyvlastnění bude provedeno podle zákona, na nediskriminačním základě a bude provázeno opatřeními k zaplacení okamžité, přiměřené a účinné náhrady. Taková náhrada se bude rovnat hodnotě

vyvlastněné investice bezprostředně před vyvlastněním nebo než se zamýšlené vyvlastnění stalo veřejně známým, bude zahrnovat úroky od data vyvlastnění, bude uskutečněna bez prodlení, bude okamžitě realizovatelná a volně převoditelná ve volně směnitelné měně.

2. Dotčený investor má právo na neodkladné přezkoumání svého případu a ohodnocení své investice soudním nebo jiným nezávislým orgánem smluvní strany, na jejímž území byla investice uskutečněna, v souladu s principy obsaženými v tomto článku.

Článek 6

Převody

1. Smluvní strany zajistí převod plateb spojených s investicemi nebo výnosy. Převody budou provedeny ve volně směnitelné měně bez jakýchkoli omezení a zbytečných prodlení. Takové převody zahrnují zejména, nikoliv však výlučně:

- a) kapitál a dodatečné částky k udržení nebo zvětšení investice;
- b) zisky, úroky, dividendy a jiné běžné příjmy;
- c) částky na splacení půjček;
- d) licenční nebo jiné poplatky;
- e) výnosy z prodeje nebo likvidace investice;
- f) příjmy zahraničních zaměstnanců, kteří jsou zaměstnáni a mají povolení pracovat v souvislosti s investicí na území druhé smluvní strany.

2. Pro účely této dohody bude jako přepočítací kurz použit převažující tržní kurz pro běžné transakce k datu převodu, pokud nebude dohodnuto jinak.

3. Za převody provedené „bez zbytečného prodlení“ ve smyslu odstavce 1. tohoto článku budou považovány převody uskutečněné ve lhůtě, která je běžně nezbytná pro provedení takového převodu. Taková lhůta za žádných okolností nepřekročí tři měsíce.

Článek 7

Postoupení práv

1. Jestliže jedna smluvní strana nebo agentura zmocněná smluvní stranou provede platbu svému vlastnímu investorovi z důvodu záruky, kterou poskytla ve vztahu k investici na území druhé smluvní strany, uzná druhá smluvní strana:

- a) postoupení každého práva nebo nároku investora smluvní straně nebo agentuře zmocněné smluvní stranou, ať k postoupení došlo ze zákona nebo na základě právního ujednání v této zemi, jakož i,

b) že smluvní strana nebo agentura zmocněná smluvní stranou je z titulu postoupení práv oprávněna uplatňovat práva a vznášet nároky tohoto investora a převzít závazky vztahující se k investici.

2. Postoupená práva nebo nároky nepřekročí původní práva nebo nároky investora.

Článek 8

Řešení sporů z investic mezi smluvní stranou

a investorem druhé smluvní strany

1. Jakýkoli spor, který může vzniknout mezi investorem jedné smluvní strany a druhou smluvní stranou v souvislosti s investicí na území této druhé smluvní strany, bude předmětem jednání mezi stranami ve sporu.

2. Jestliže spor mezi investorem jedné smluvní strany a druhou smluvní stranou nebude takto urovnán, je investor oprávněn předložit spor k vyřešení podle své volby buď:

a) příslušnému soudu nebo správnímu tribunálu smluvní strany, která je stranou ve sporu;

nebo

b) Mezinárodnímu středisku pro řešení sporů z investic (ICSID) s přihlédnutím k použitelným ustanovením Úmluvy o řešení sporů z investic mezi státy a občany jiných států, otevřené k podpisu ve Washingtonu D.C. 18. března 1965 v případě, že obě smluvní strany jsou stranami této Úmluvy;

nebo

c) podle Dodátkových pravidel ICSID, jestliže buď smluvní strana, která je stranou sporu, nebo smluvní strana investora, ale nikoli obě, je stranou Úmluvy ICSID;

nebo

d) rozhodci nebo mezinárodnímu rozhodčímu soudu zřízenému ad hoc, ustavenému podle rozhodčích pravidel Komise Organizace spojených národů pro mezinárodní právo obchodní (UNCITRAL). Strany ve sporu se mohou písemně dohodnout na změnách těchto pravidel. Rozhodčí nález bude konečný a závazný pro obě strany ve sporu a bude vykonatelný v souladu s vnitrostátním zákonodárstvím.

Článek 9

Řešení sporů mezi smluvními stranami

1. Spory mezi smluvními stranami týkající se výkladu nebo použití této dohody budou, pokud to bude možné, vyřešeny konzultacemi nebo jednáními.

2. Pokud spor nemůže být takto vyřešen ve lhůtě šesti měsíců, bude na žádost jedné ze smluvních stran předložen rozhodčímu soudu v souladu s ustanoveními tohoto článku.

3. Rozhodčí soud bude ustaven pro každý jednotlivý případ následujícím způsobem. Každá smluvní strana určí jednoho rozhodce ve lhůtě dvou měsíců od obdržení žádosti o rozhodčí řízení. Tito dva rozhodci pak vyberou občana třetího státu, který bude se souhlasem obou smluvních stran jmenován předsedou soudu (dále jen „předseda“). Předseda bude jmenován do tří měsíců ode dne jmenování obou rozhodců.

4. Pokud v některé ze lhůt uvedených v odstavci 3 tohoto článku nebylo provedeno nezbytné jmenování, může být požádán předseda Mezinárodního soudního dvora, aby provedl jmenování. Je-li předseda občanem některé smluvní strany nebo z jiného důvodu nemůže vykonat tento úkon, bude o jmenování požádán místopředseda. Je-li také místopředseda občanem některé smluvní strany nebo nemůže vykonat tento úkon, bude o provedení nezbytného jmenování požádán služebně nejstarší člen Mezinárodního soudního dvora, který není občanem žádné smluvní strany.

5. Rozhodčí soud přijímá své rozhodnutí většinou hlasů. Takové rozhodnutí je závazné. Každá smluvní strana uhradí pouze náklady svého rozhodce a své účasti v rozhodčím řízení; náklady předsedy a ostatní výdaje budou hrazeny smluvními stranami rovným dílem. Rozhodčí soud určí vlastní jednací pravidla.

Článek 10

Použití jiných předpisů a zvláštní závazky

1. V případě, že je některá otázka řešena současně touto dohodou a jinou mezinárodní dohodou, jejímiž stranami jsou obě smluvní strany, nic v této dohodě nebrání, aby jakákoli smluvní strana nebo jakýkoli její investor, který vlastní investice na území druhé smluvní strany, využil jakýchkoli pravidel, která jsou pro něho příznivější.

2. Jestliže zacházení poskytnuté jednou smluvní stranou investorům druhé smluvní strany v souladu s jejím právním řádem nebo jinými zvláštními smluvními ustanoveními je příznivější, než které je poskytováno touto dohodou, bude poskytnuto toto příznivější zacházení.

Článek 11

Použitelnost Dohody

Ustanovení této dohody se použijí na budoucí investice uskutečněné investory jedné smluvní strany na území druhé smluvní strany a také na investice existující v souladu s právními řády smluvních stran k datu vstupu této dohody v platnost. Ustanovení této dohody se však nepoužijí na nároky vzniklé z události, které se staly před jejím vstupem v platnost a na nároky, které byly vyřešeny před jejím vstupem v platnost.

Článek 12

Vstup v platnost, trvání a ukončení

1. Každá smluvní strana oznámí druhé smluvní straně splnění požadavků svého právního řádu pro vstup této dohody v platnost. Tato dohoda vstoupí v platnost dnem druhé notifikace.
2. Tato dohoda zůstane v platnosti po dobu deseti let. Potom zůstane v platnosti až do uplynutí dvanáctiměsíční lhůty běžící ode dne, kdy některá ze smluvních stran písemně oznámí druhé smluvní straně svůj úmysl ukončit platnost Dohody.
3. Pro investice uskutečněné před ukončením platnosti této dohody zůstanou ustanovení této dohody účinná po dobu deseti let od data ukončení platnosti.

Na důkaz toho níže podepsaní, řádně zmocnění, podepsali tuto dohodu.

Alternativa I.:

Dáno vdne ve dvojím vyhotovení v jazyce českém, a anglickém. V případě jakéhokoli rozporu ve výkladu je rozhodující anglické znění.

Alternativa II.:

Dáno vdne ve dvojím vyhotovení v jazyce českém a, přičemž oba texty jsou stejně platné.

Za Českou republiku

Za

Príloha č. 3

Vzorová česká BIT z roku 2016

**AGREEMENT BETWEEN
THE CZECH REPUBLIC AND
FOR THE PROMOTION AND RECIPROCAL PROTECTION
OF INVESTMENTS**

The Czech Republic and the (hereinafter referred to as the "Contracting Parties"),

Desiring to develop economic co-operation to the mutual benefit of both States,

Intending to create and maintain favourable conditions for investments of investors of one State in the territory of the other State,

Desiring to encourage enterprises operating within their territory or subject to their jurisdiction to respect internationally recognized standards and principles of corporate social responsibility, notably the OECD Guidelines for multinational enterprises and to pursue best practices of responsible business conduct,

Conscious that the promotion and reciprocal protection of investments in terms of the present Agreement stimulates the business initiatives in this field, economic prosperity and sustainable development of both States,

Desiring to achieve these objectives in a manner consistent with the protection of health, safety, and the environment, and with promotion of consumer protection and labour standards,

Have agreed as follows:

**Article I
Definitions**

For the purposes of this Agreement:

1. The term "investment" shall comprise every kind of asset owned or controlled, directly or indirectly, by an investor of one Contracting Party in the territory of the other Contracting Party made in accordance with the laws and regulations of the latter Contracting Party in connection with economic activities, that has the characteristics of an investment, including such

characteristics as the commitment of capital or other resources, the expectation of gain or profit, the assumption of risk and a certain duration.

2. The term “investment” shall include in particular, though not exclusively:

- /a/ movable and immovable property as well as any other property rights, such as mortgages, liens or pledges;
- /b/ shares, stocks and debentures of companies or any other form of participation in a company;
- /c/ claims to money or to any performance under contract having a financial value associated with an investment;
- /d/ intellectual property rights, including copyrights, trade marks, patents, industrial designs, technical processes, know-how, trade secrets, trade names and goodwill associated with an investment;
- /e/ any right conferred by laws or under contract and any licenses and permits pursuant to laws, including the concessions to search for, extract, cultivate or exploit natural resources.

Any alteration of the form in which assets are invested shall not affect their character as investment.

For the avoidance of doubt it is confirmed that the legal extension, alteration or transformation of an investment is considered to be a new investment

3. The term "investor" shall mean any natural or legal person who invests in the territory of the other Contracting Party.

- /a/ The term "natural person" shall mean any natural person having the nationality of either Contracting Party in accordance with its laws, provided that a natural person who has dual nationality of the Czech Republic and the shall be deemed to be exclusively a national of the Contracting Party of his or her dominant and effective nationality.
- /b/ The term "legal person" shall mean, with respect to either Contracting Party, any entity incorporated or constituted in accordance with, and recognized as legal person by its laws, having the permanent seat and conducting substantial business activities within the territory of that Contracting Parties.

4. The term "returns" shall mean amounts yielded by an investment and in particular, though not exclusively, includes profits, interest related to loans, capital gains, shares, dividends, royalties or fees.

5. The term "territory" shall mean:

- /a/ in respect of the Czech Republic, the territory of the Czech Republic over which it exercises sovereignty, sovereign rights and jurisdiction in accordance with international law;
- /b/ in respect of the the territory of the over which it exercises sovereignty, sovereign rights and jurisdiction in accordance with international law, including the territorial sea and any maritime of submarine area over which the exercises sovereignty, sovereign rights and jurisdiction for the purposes of exploration, exploitation and preservation of the sea-bed, subsoil and natural resources in accordance with international law.

Article 2

Promotion and Protection of Investments

1. Each Contracting Party shall encourage and create favourable conditions for investors of the other Contracting Party to make investments in its territory and shall admit such investments in accordance with its laws and regulations.
2. Investments of investors of either Contracting Party shall at all times be accorded fair and equitable treatment and shall enjoy full protection and security in the territory of the other Contracting Party.

Article 3

National and Most-Favoured-Nation Treatment

1. Each Contracting Party shall in its territory accord to investments and returns of investors of the other Contracting Party treatment which is not less favourable than that which it accords, in like circumstances, to investments and returns of its own investors or to investments and returns of investors of any third State, whichever is more favourable.
2. Each Contracting Party shall in its territory accord to investors of the other Contracting Party, as regards management, maintenance, use, enjoyment or disposal of their investments, treatment which is not less favourable than that which it accords, in like circumstances, to its own investors or to investors of any third State, whichever is more favourable.
3. For greater certainty, the "treatment" referred to in paragraphs 1 and 2 does not include investor-to-state dispute settlement procedures provided for in other international investment treaties and other trade agreements. Substantive provisions in other international investment treaties and other

trade agreements do not in themselves constitute “treatment”, and thus cannot give rise to a breach of this Article, absent measures adopted or maintained by a Contracting Party pursuant to those provisions.

4. The obligation referred to in paragraphs 1 and 2 shall not apply to treatment accorded under any bilateral or multilateral international agreements in force or signed prior to the date of entry into force of this Agreement.

5. The treatment granted under this Article shall not apply to advantages accorded by a Contracting Party pursuant to its obligations as a member of a customs, economic, or monetary union, a common market, a free trade area, or other form of regional economic integration.

6. The provisions of this Agreement shall not be construed so as to oblige one Contracting Party to extend to the investors of the other Contracting Party or to the investments or returns of such investors, the benefit of any treatment, preference or privilege which may be extended by the Contracting Party by virtue of any international agreement or arrangement relating wholly or mainly to taxation.

Article 4

Compensation for Losses

1. When investments of investors of either Contracting Party suffer losses owing to war, armed conflict, a state of national emergency, revolt, insurrection, riot or other similar events in the territory of the other Contracting Party, such investors shall be accorded by the latter Contracting Party treatment, as regards restitution, indemnification, compensation or other settlement, not less favourable than that which the latter Contracting Party accords to its own investors or to investors of any third State.

2. Without prejudice to paragraph 1, investors of one Contracting Party who in any of the events referred to in that paragraph suffer losses in the territory of the other Contracting Party resulting from:

/a/ requisitioning of their property by the forces or authorities of the latter Contracting Party,
or

/b/ destruction of their property by the forces or authorities of the latter Contracting Party
which was not caused in combat action or was not required by the necessity of the situation,

shall be accorded restitution or just and adequate compensation for the losses sustained during the period of the requisitioning or as a result of the destruction of the property. Resulting payments shall be made in accordance with Article 6.

Article 5

Expropriation

1. Investments of investors of either Contracting Party shall not be nationalized, expropriated or subjected to measures having effect equivalent to nationalization or expropriation (hereinafter referred to as “expropriation”) in the territory of the other Contracting Party except for a public purpose. The expropriation shall be carried out under due process of law, on a non-discriminatory basis and shall be accompanied by provisions for the payment of prompt, adequate and effective compensation. Such compensation shall amount to the fair market value of the investment expropriated immediately before the expropriation or before the impending expropriation became publicly known, whichever is earlier. The amount of compensation shall include interest at a normal commercial rate from the date of expropriation until the date of payment, shall be made in accordance with Article 6 and be effectively realizable.

2. The investor affected shall have a right to prompt review by a judicial or other independent authority of that Contracting Party in which territory the investment has been made, of its case and of the valuation of its investment in accordance with the principles set out in this Article.

3. Except in rare circumstances, non-discriminatory, proportionate measures adopted in a good faith by a Contracting Party that are designed and applied to protect legitimate public welfare objectives, such as national security, financial stability, public health, safety, and the environment, do not constitute indirect expropriations.

Article 6

Transfers

1. The Contracting Parties shall guarantee the transfer of payments related to investments and returns. The transfers shall be made in a freely convertible currency, without any restriction and undue delay. Such transfers shall include in particular, though not exclusively:

/a/ capital and additional amounts to maintain or increase the investment;

/b/ profits, interest, dividends and other current income;

/c/ funds in repayment of loans;

/d/ royalties or fees;

/e/ proceeds of sale or liquidation of the investment;

/f/ any payments resulting from compensation by virtue of Articles 4 or 5;

/g/ the earnings of personnel engaged from abroad who are employed and allowed to work in connection with an investment in the territory of the other Contracting Party.

2. For the purpose of this Agreement, exchange rate shall be the prevailing market rate for current transactions at the date of transfer, unless otherwise agreed.

3. Transfers shall be considered to have been made "without any undue delay" in the sense of paragraph 1 of this Article when they have been made within the period normally necessary for the completion of the transfer, unless otherwise agreed between the investor and its financial institution.

4. Nothing in this Agreement shall be construed to prevent a Contracting Party from adopting or maintaining, in exceptional circumstances, measures that restrict transfers if, due to payments and capital movement, the Contracting Party experiences serious balance of payments difficulties or a threat thereof. Such restrictions shall be equitable, neither arbitrary nor unjustifiably discriminatory, of limited duration, imposed in good faith, and not beyond what is necessary to remedy the balance of payments situation.

5. Contracting Party may delay or prevent a transfer through the equitable, non-discriminatory and good faith application of a measure ensuring investors' compliance with its legislation relating to

/a/ the payment of taxes and dues;

/b/ bankruptcy or insolvency proceedings, including recovery and resolution measures, or protection of the rights of creditors;

/c/ criminal or administrative offences;

/d/ ensuring compliance with orders or judgments of the courts or tribunals in its territory.

Such measures and their application shall not be used as a means of avoiding the Contracting Party's commitments and obligations under this Agreement.

Article 7

Subrogation

1. If a Contracting Party or its designated agency makes a payment to its own investors under a guarantee it has accorded in respect of an investment in the territory of the other Contracting Party, the latter Contracting Party shall recognize:

- /a/ the assignment, whether under the law or pursuant to a legal transaction in that country, of any right or claim by the investor to the former Contracting Party or its designated agency, as well as,
- /b/ that the former Contracting Party or its designated agency is entitled by virtue of subrogation to exercise the rights and enforce the claims of that investor and shall assume the obligations related to the investment.

2. The subrogated rights or claims shall not exceed the original rights or claims of the investor.

Article 8

Settlement of Investment Disputes between a Contracting Party and an Investor of the other Contracting Party

1. Any dispute between an investor of one Contracting Party and the other Contracting Party concerning an alleged breach of an obligation of that latter Contracting Party under this Agreement shall be subject to negotiations between the parties to the dispute.

2. If any such dispute between an investor of one Contracting Party and the other Contracting Party cannot be thus settled, after a period of six months from written notification of claim, investor shall be entitled to submit the case, at its choice, for settlement to:

- /a/ the competent court or administrative tribunal of the Contracting Party which is the party to the dispute;
- /b/ the International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) having regard to the applicable provisions of the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States opened for signature at Washington D.C. on 18 March 1965, in the event both Contracting Parties shall have become a party to this Convention;

or

/c/ an arbitrator or international ad hoc arbitral tribunal established under the Arbitration Rules of the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL). The parties to the dispute may agree in writing to modify these Rules.

The arbitral awards issued under letter /b/ or /c/ shall be final and binding on both parties to the dispute and shall be enforceable in accordance with the domestic legislation and applicable treaties.

3. The written notice of claim referred to in paragraph 2 shall specify:

/a/ the name and address of the disputing investor;

/b/ the provisions of this Agreement alleged to have been breached and any other relevant provision;

/c/ the legal and factual basis for the claim;

/d/ the relief sought and the approximate amount of damages claimed; and

/e/ the name and address of the beneficial owner of the investment.

4. Once the investor submitted the case for settlement under paragraph 2 letters /b/ or /c/, such option of dispute resolution shall be final.

5. The UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration shall apply to disputes submitted under this Article.

6. No claim may be submitted to settlement under paragraph 2 if more than five years have elapsed from the date on which the investor first acquired, or should have first acquired, knowledge of the breach alleged under Article 2 through 7 and knowledge that the investor has incurred loss or damage. The submission of a dispute under paragraph 2 letter /a/ does not preclude an investor from initiating proceedings under paragraph 2 letter /b/ or /c/, provided that the proceedings under paragraph 2 letter /b/ or /c/ are initiated before the date a final determination is made by such court or tribunal, or no later than 6 months from such determination, and no longer than 7 years from the date on which the investor first acquired, or should have first acquired, knowledge of the breach alleged under Article 2 through 7 and knowledge that the investor has incurred loss or damage.

7. If an investment is held:

/a/ by an investor of one Contracting Party in the territory of the other Contracting Party through a person of a third State or of the other Contracting Party; or

/b/ by an investor, who is a legal person of one Contracting Party, in the territory of the other Contracting Party and such an investor is directly or indirectly owned or controlled by a person of a third State or of the other Contracting Party,

the investor of a Contracting Party may not initiate or continue proceedings under this Article if the person of a third State or the person of the other Contracting Party submits or has submitted a claim with respect to the same measure or series of measures under any agreement between the other Contracting Party and the third State. The arbitral tribunal shall terminate the arbitral proceedings if the dispute settlement procedure initiated by the person of a third State or a person of the other Contracting Party is decided on the merits.

8. No claim may be submitted to settlement under paragraph 2 letters /b/ or /c/ unless the written request for the settlement is accompanied by the investor's written waiver of any right to initiate or continue before any administrative tribunal or court under the law of either Contracting Party, or other dispute settlement procedures, any proceeding with respect to any measure alleged to constitute a breach under this Agreement.

9. Notwithstanding paragraph 4 and 8, the investor may initiate or continue an action that seeks interim injunctive relief and does not involve the payment of monetary damages before a competent court or administrative tribunal of the Contracting Party which is the party to the dispute, provided that the action is brought for the sole purpose of preserving the investor's rights and interests during the pendency of the settlement.

10. The dispute may not be submitted to settlement under paragraph 2 provided that the disputing parties have previously agreed to submit the dispute for resolution in accordance with any applicable dispute settlement procedure.

11. Where two or more investors notify an intention to submit claims to arbitration which have a question of law or fact in common and arise out of the same events or circumstances, the disputing parties shall consult with a view to harmonising the procedures to apply, where all disputing parties agree to the consolidation of the claims, including with respect to the forum chosen to hear the dispute.

12. Unless the disputing parties have agreed to another expedited procedure for making preliminary objections, the Contracting Party which is the party to the dispute may, no later than 30 days after the constitution of the arbitral tribunal, and in any event before the first session of the arbitral tribunal, file an objection that a claim is manifestly without legal merit. The Contracting Party which is the party to the dispute shall specify as precisely as possible the basis for the

objection. The arbitral tribunal, after giving the disputing parties the opportunity to present their observations on the objection, shall, at its first session or promptly thereafter, notify the disputing parties of its decision on the objection. The decision of the arbitral tribunal shall be without prejudice to the right of the Contracting Party which is the party to the dispute to file an objection to the jurisdiction of the arbitral tribunal or to object, in the course of the proceedings, that a claim lacks legal merit.

13. The arbitral tribunal may order security for costs at a proposal of the Contracting Party which is the party to the dispute. The arbitral tribunal shall especially consider ordering security for costs when there is a reason to believe:

/a/ that the investor will be unable to pay, if ordered to do so, a reasonable part of attorney fees and other costs to the Contracting Party which is the party to the dispute; or

/b/ that the investor has divested assets to avoid the consequences of the arbitral proceedings.

Should the investor fail to pay the security for costs ordered by the arbitral tribunal, the arbitral tribunal shall terminate the arbitral proceedings.

14. The arbitral tribunal shall decide on the basis of law, taking into account the sources of law in the following sequence:

/a/ the provisions of this Agreement and other relevant agreements between the Contracting Parties, as interpreted in accordance with the Vienna Convention on the Law of Treaties;

/b/ other rules of international law.

For greater certainty, the domestic law of the Contracting Parties shall not be part of the applicable law. Where the arbitral tribunal is required to ascertain the meaning of a provision of the domestic law of one of the Contracting Parties as a matter of fact, it shall follow the prevailing interpretation of that provision made by the courts or authorities of that Contracting Party.

For greater certainty, the meaning given to the relevant domestic law made by the arbitral tribunal shall not be binding upon the courts or the authorities of either Contracting Party. The arbitral tribunal shall not have jurisdiction to determine the legality of a measure, alleged to constitute a breach of this Agreement, under the domestic law of the Contracting Party which is the party to the dispute.

15. Where the arbitral tribunal makes a final award against a disputing party, the arbitral tribunal may award, separately or in combination, only:

/a/ monetary damages and any applicable interest;

/b/ restitution of property, in which case the award shall provide that the disputing party may pay monetary damages and any applicable interest in lieu of restitution.

The arbitral tribunal may not award punitive damages.

16. Unless the disputing parties otherwise agree in writing, the arbitral tribunal shall make its orders on both arbitration and legal costs on the general principle that costs should reflect the disputing parties' relative success and failure in the award or arbitration, except where it appears to the arbitral tribunal that in the particular circumstances this general approach is inappropriate. The arbitral tribunal may also award costs and attorney fees in accordance with this Agreement and the applicable arbitration rules.

17. In the event that both Contracting Parties become parties to an international agreement providing for a multilateral investment tribunal and/or a multilateral appellate mechanism applicable to disputes under this Agreement, the relevant parts of this Agreement shall cease to apply.

Article 9

Settlement of Disputes between the Contracting Parties

1. Disputes between the Contracting Parties concerning the interpretation or application of this Agreement shall, if possible, be settled through consultations or negotiations.

2. If the dispute cannot be thus settled within six months, it shall upon the request of either Contracting Party be submitted to an arbitral tribunal in accordance with the provisions of this Article.

3. The arbitral tribunal shall be constituted for each individual case in the following way. Within two months of the receipt of the request for arbitration, each Contracting Party shall appoint one member of the Tribunal. These two members shall then select a national of a third State who on approval of the two Contracting Parties shall be appointed Chairman of the Tribunal (hereinafter referred to as the "Chairman"). The Chairman shall be appointed within three months from the date of appointment of the other two members.

4. If within the periods specified in paragraph 3 the necessary appointments have not been made, a request may be made to the President of the International Court of Justice to make the necessary appointments. If the President happens to be a national of either Contracting Party, or if the President is otherwise prevented from discharging the said function, the Vice-President shall be

invited to make the necessary appointments. If the Vice-President also happens to be a national of either Contracting Party or is prevented from discharging the said function, the member of the International Court of Justice next in seniority who is not a national of either Contracting Party shall be invited to make the necessary appointments.

5. The arbitral tribunal shall reach its decision by a majority of votes. Such decision shall be binding. Each Contracting Party shall bear the cost of its own arbitrator and its representation in the arbitral proceedings; the cost of the Chairman and the remaining costs shall be borne in equal parts by both Contracting Parties. The arbitral tribunal shall determine its own procedure.

Article 10

Application of Other Rules and Special Commitments

Where a matter is governed simultaneously both by this Agreement and by another international agreement to which both Contracting Parties are parties, nothing in this Agreement shall prevent either Contracting Party or any of its investors who own investments in the territory of the other Contracting Party from taking advantage of whichever rules are more favourable to its case.

Article 11

Denial of Benefits

A Contracting Party may deny the benefits of this Agreement to an investor of the other Contracting Party and to investments of that investor if investors of a third State own or control the investor and the denying Contracting Party adopts or maintains measures with respect to the third State that are related to maintenance of international peace and security and prohibit transactions with the investor or would be violated or circumvented if the benefits of this Agreement were accorded to the investor or to its investments.

Article 12

Investment and regulatory measures/objectives

1. Nothing in this Agreement shall be construed to affect the right of the Contracting Parties to regulate within their territories through measures necessary to achieve legitimate policy objectives, such as the protection of public health, safety, environment or public morals, social or consumer protection or promotion and protection of cultural diversity.

2. For greater certainty, the provisions of this Agreement shall not be interpreted as a commitment from a Contracting Party that it will not change the legal and regulatory framework, including in

a manner that may negatively affect the operation of investments or the investor's expectations of profits.

Article 13

Essential Security Interests

1. Nothing in this Agreement shall be construed to prevent any Contracting Party from taking any actions that it considers necessary for the protection of its essential security interests,

/a/ relating to criminal or penal offences,

/b/ relating to traffic in arms, ammunition and implements of war and transactions in other goods, materials, services and technology undertaken directly or indirectly for the purpose of supplying a military or other security establishment,

/c/ taken in time of war or other emergency in international relations,

/d/ relating to the implementation of national policies or international agreements respecting the non-proliferation of nuclear weapons or other nuclear explosive devices or

/e/ in pursuance of its obligations under the United Nations Charter for the maintenance of international peace and security.

2. A Contracting Party's essential security interests may include interests deriving from its membership in a customs, economic, or monetary union, a common market, a free trade area, or other form of regional economic integration.

Article 14

Applicability of this Agreement

1. This Agreement shall apply to investments made by investors of one Contracting Party in the territory of the other Contracting Party in accordance with laws and regulations of the latter Contracting Party, whether made before or after the entry into force of this Agreement. However, the provisions of this Agreement shall not apply to claims arising out of events which occurred, or to claims which had been settled, prior to its entry into force.

2. This Agreement shall apply without prejudice to the obligations of the Contracting Parties deriving from their membership or participation in any existing or future customs unions, economic union, monetary union, a common market, a free trade area, regional economic integration agreement or similar international agreement such as the European Union.

3. Nothing in this Agreement shall prevent the Contracting Parties from adopting or maintaining reasonable measures for prudential reasons, including:

- /a/ the protection of investors, depositors, policy holders, policy claimants, as well as financial market participants, or persons to whom a fiduciary duty is owed by a financial institution;
- /b/ the maintenance of the safety, soundness, integrity or financial responsibility of financial institutions;
- /c/ ensuring the integrity and stability of the Contracting Party's financial system.

Article 15

Entry into Force, Duration and Termination

1. Each of the Contracting Parties shall notify the other of the completion of the procedures required by its law for bringing this Agreement into force. This Agreement shall enter into force on the first day of the second month following the day on which the later notification was received.
2. This Agreement shall remain in force for a period of ten years. Thereafter, it shall remain in force until the expiration of a twelve month period from the date either Contracting Party notifies the other in writing that it terminates this Agreement
3. In respect of investments made prior to the termination of this Agreement, the provisions of this Agreement shall continue to be effective for a period of ten years from the date of termination.

IN WITNESS WHEREOF, the undersigned duly authorized have signed this Agreement.

DONE at, thisday of, 201... in duplicate, each in the Czech, and English languages, all texts being equally authentic. In case of any divergence of interpretation the English text shall prevail.

For the Czech Republic

For the

Nepriame vyvlastnenie zahraničných investorov

Abstrakt

Medzinárodný obchod prekvitá medzi rôznymi formami štátnych útvarov už niekoľko tisícročí. K jeho rozvoju neprispievajú len tieto štátne útvary, ale významnou mierou cudzí štátni príslušníci a rôzne nimi ustanovované entity. Je to vidina expanzie a príležitostí nových trhov, ktorá ich podnecuje opustiť prebádané a dobre známe domáce vody a vrhnúť sa do zahraničných investičných aktivít. Investovanie v jurisdikcii cudzej hostiteľskej krajiny prináša zahraničnému investorovi okrem investičných možností niekoľko dodatočných rizík. Tieto riziká súvisia s odlišným politickým, ekonomickým, právnym, kultúrnym a celkovým celospoločenským zázemím. Napriek tomu na začiatku 21. storočia dosahuje zahraničné investovanie závratné parametre. V celosvetovom ponímaní dosiahli priame zahraničné investície v roku 2017 hodnotu 1,43 triliónov USD. Takto významná spoločenská oblasť je samozrejme predmetom regulácie. Približne od polovice 20. storočia je jej súčasťou aj štandard ochrany zahraničných investorov pred nepriamym vyvlastnením, ktoré je predmetom predloženej práce.

Tento druh vyvlastnenia predstavuje v súčasnosti jeden z najzásadnejších zásahov štátu do práv zahraničných investorov. Štáty si uvedomujú pozitívny efekt prílevu zahraničného kapitálu, najmä v oblasti zvyšovania zamestnanosti, prísunu know-how a nových technológií, efektívnejších postupov či zvýšeného výberu daní. Aj preto začali medzi sebou o zahraničných investorov bojovať, čoho prejavom bola medzi inými i postupná zvýšená miera ochrany investícií zahraničných investorov. Až 84% zo 126 investičných opatrení 65 krajín a ekonomík bolo v roku 2017 v prospech investorov, napríklad vo forme liberalizácie podmienok vstupu do niektorých priemyselných odvetví ako energetika, alebo doprava, poskytovaním subvencií či zjednodušovaním administratívnej záťaže. V dôsledku globalizácie dochádza k poškodeniu investičného renomé štátu v konkurenčnom boji o prílev zahraničného investičného kapitálu v posledných dekádach takmer okamžite. Isté východisko ponúkal prechod od priameho k nepriamemu vyvlastneniu.

Účelom prvej časti predkladanej práce bolo predstaviť metódy prípravy práce a v rámci jej druhej kapitoly základné pojmy z názvu práce, predovšetkým kľúčový termín nepriameho vyvlastnenia. Nepriamym vyvlastnením sa rozumie opatrenie alebo séria opatrení uskutočnených zmluvnou stranou, ktoré majú efekt ekvivalentný priamemu vyvlastneniu bez formálneho prevodu titulu alebo priamej konfiškácie. Pod týmto vyjadrením sa skrýva celá škála štátnych zásahov. Druhá časť ponúka historický exkurz ku koreňom nepriameho vyvlastnenia a hľadá odpoveď na

otázku, v ktorej platne prijatej písomnej medzinárodnej investičnej dohode bola prvýkrát výslovná zmienka o nepriamom vyvlastnení.

Pramene medzinárodného práva pojednávajúce o nepriamom vyvlastnení predstavuje tretia časť. Štvrtá časť sa venuje zmluvnému štandardu ochrany pred nepriamym vyvlastnením na úrovni bilaterálnych investičných dohôd. Väčšina medzinárodných zmlúv na podporu a ochranu investícií nepriame vyvlastnenie príliš nekonkretizuje a hoci sa pozvoľna presadzuje prístup, kedy štáty upravujú v medzinárodných investičných dohodách nepriame vyvlastnenia bližšou charakterizáciou, jeho úprava býva aj naďalej spravidla všeobecná a neurčitá. Koncept tohto typu zásahov a ochranu pred nimi preto napomáha dotvárať judikatúra, práca obsahuje analýzu desiatok nálezov investičných arbitrážnych tribunálov. Ich problémom je občasná nekonzistentnosť prístupov a záverov.

Rozbor kritérií identifikácie nepriameho vyvlastnenia akými sú intenzita, efekt a rozsah zásahu do práv investora, účel, povaha a charakter prijatých opatrení a legitimita očakávaní investora je predmetom piatej časti. Podmienky legálnosti nepriameho vyvlastnenia, menovite súlad s požiadavkou verejného záujmu, nediskriminácia, súlad s právnym postupom a úhrada kompenzácie sú analyzované v šiestej časti. Problematickou v úprave nepriameho vyvlastnenia je najmä požiadavka náhrady, o ktorej sa pojednáva detailnejšie. Táto časť zároveň sleduje význam diferenciacie legálneho a nelegálneho vyvlastnenia.

Predmetom siedmej časti sú otázky súvisiace s legitímnymi nekompenzovateľnými regulačnými opatreniami hostiteľských štátov. Vo svetle konkrétnych rozhodnutí arbitrážnych tribunálov sú popísané niektoré indikátory vyvlastňovacej povahy legitímnych regulačných štátnych opatrení. Presadzuje doktrína legitímnych regulačných zásahov, že hostiteľský štát môže prijať určité regulačné opatrenia bez akýchkoľvek dôsledkov ku kompenzáci i v prípadoch, keď povedú k celkovému alebo podstatnému zbaveniu zahraničného investora jeho investície? Odpoveď ponúka práve siedma časť.

Ochrana pred nepriamym vyvlastnením v českých bilaterálnych investičných dohodách je detailne analyzovaná v ôsmej časti práce, skúsenosť Českej republiky s investičnými spormi, ktorá ju radí do skupiny piatich najčastejšie žalovaných štátov sveta za posledné tri dekády rokov, predmetom časti nasledujúcej.

Záverečná časť práce pojednáva na pozadí nepriameho vyvlastnenia o dohode CETA ako prototype najnovšej generácie medzinárodných investičných dohôd. Jej zmluvné štáty dávajú jednoznačne najavo, že ochrana poskytovaná zahraničným investorom nesmie spochybňovať ich regulačné kompetencie, čím zároveň zužujú okruh zásahov subsumovateľných pod nepriame vyvlastnenie.

Regulácia nepriameho vyvlastnenia predstavuje už viac ako polstoročie dôležitý pilier ochrany majetkových záujmov zahraničných investorov. Napriek tejto dobe je oblasťou právnej úpravy s mnohými otáznikmi, ktoré sa postupom času zodpovedajú a riešenia kodifikujú na exaktnejšej úrovni. Vývoj *de lege ferenda* bude pokračovaním tohto trendu. V čase silnejúceho nacionalizmu a štátneho protekcionizmu bude jeho úprava musieť čoraz viac odolávať tlaku na rozširovanie regulačných právomocí hostiteľských štátov, ktoré sa budú i naďalej snažiť vyhýbať tradičnej zložke legálnosti vyvlastnenia, povinnosti náhrady. Identifikovať hlavné problémy úpravy nepriameho vyvlastnenia a navrhnúť ich možné riešenie nie je možné bez dôkladnej znalosti analyzovanej problematiky. Autor verí, že sa mu to úspešne podarilo, nakoľko je predložená práca výsledkom niekoľkoročného úsilia o podrobné zmapovanie predloženej témy. Sčasti má svoje korene už v diplomovej práci autora, v ktorej sa venoval širšej otázke zásahov štátu do majetkových práv zahraničných investorov. Najakútnejší typ týchto zásahov sa stal základom pre ďalšie štúdium a jeho výsledkom je predložená práca. Podnietiť diskusiu o otázkach nepriameho vyvlastnenia a prispieť nepriamo k jeho kvalitnejšej úprave je hlavným poslaním dovedna desiatich častí autorovej práce.

Kľúčové slová: Nepriame vyvlastnenie, legítimne regulačné opatrenie, kompenzácia

Nepřímé vyvlastnění zahraničních investorů

Abstrakt

Mezinárodní obchod vzkvétá mezi různými formami státních útvarů již několik tisíciletí. K jeho rozvoji nepřispívají pouze tyto státní útvary, nýbrž významnou měrou cizí státní příslušníci a různé jimi ustanovované entity. Je to vidina expanze a příležitosti nových trhů, která je podněcuje opustit probádané a dobře známé domácí vody a vrhnout se do zahraničních investičních aktivit. Investování v jurisdikci cizí hostitelské země přináší zahraničnímu investorovi kromě investičních možností několik dodatečných rizik. Tato rizika souvisejí s odlišným politickým, ekonomickým, právním, kulturním a celkovým celospolečenským zázemím. Navzdory tomu na počátku 21. století dosahuje zahraniční investování závratných parametrů. V celosvětovém pojetí dosáhly přímé zahraniční investice v roce 2017 hodnoty 1,43 trilionů USD. Takto významná společenská oblast je samozřejmě předmětem regulace. Přibližně od poloviny 20. století je její součástí i standard ochrany zahraničních investorů před nepřímým vyvlastněním, jež je předmětem předložené práce.

Tento druh vyvlastnění představuje v současnosti jeden z nejzásadnějších zásahů států do práv zahraničních investorů. Státy si uvědomují pozitivní efekt přílivu zahraničního kapitálu, zejména v oblasti zvyšování zaměstnanosti, přísunu know-how a nových technologií, efektivnějších postupů či zvýšeného výběru daní. I proto začaly mezi sebou o zahraniční investory bojovat, čehož projevem bylo mimo jiné i postupné zvyšování míry ochrany investic zahraničních investorů. Až 84 % ze 126 investičních opatření 65 zemí a ekonomik bylo v roce 2017 ve prospěch investorů, například ve formě liberalizace podmínek vstupu do některých průmyslových odvětví jako energetika, anebo doprava, poskytování subvencí či zjednodušování administrativní zátěže. V důsledku globalizace dochází k poškození investičního renomé státu v konkurenčním boji o příliv zahraničního investičního kapitálu v posledních dekadách téměř okamžitě. Jisté východisko nabízel přechod od přímého k nepřímému vyvlastnění.

Účelem první části předkládané práce bylo představit metody přípravy práce a v rámci její druhé kapitoly základní pojmy z názvu práce, především klíčový termín nepřímého vyvlastnění. Nepřímým vyvlastněním se rozumí opatření nebo série opatření uskutečněných smluvní stranou, které mají efekt ekvivalentní přímému vyvlastnění bez formálního převodu titulu anebo přímé konfiskace. Pod tímto vyjádřením se skrývá celá škála státních zásahů. Druhá část nabízí historický exkurz ke kořenům nepřímého vyvlastnění a hledá odpověď na otázku, ve které platně přijaté písemné mezinárodní investiční dohodě byla poprvé výslovná zmínka o nepřímém vyvlastnění.

Prameny mezinárodního práva pojednávající o nepřímém vyvlastnění představuje třetí část. Čtvrtá část se věnuje smluvnímu standardu ochrany před nepřímým vyvlastněním na úrovni

bilaterálních investičních smluv. Většina mezinárodních smluv na podporu a ochranu investic nepřímé vyvlastnění příliš nekonkretizuje, a ačkoliv se pozvolna prosazuje přístup, kdy státy upravují v mezinárodních investičních dohodách nepřímé vyvlastnění bližší charakterizací, jeho úprava bývá i nadále zpravidla všeobecná a neurčitá. Koncept tohoto typu zásahů a ochranu před nimi proto napomáhá dotvářet judikatura, práce obsahuje analýzu desítek nálezů investičních arbitrážních tribunálů. Jejichž problémem je občasná nekonzistentnost přístupů a závěrů.

Rozbor kritérií identifikace nepřímého vyvlastnění, jakými jsou intenzita, efekt a rozsah zásahu do práv investora, účel, povaha a charakter přijatých opatření a legitimita očekávání investora je předmětem páté části. Podmínky legálnosti nepřímého vyvlastnění, jmenovitě soulad s požadavkem veřejného zájmu, nediskriminace, soulad s právním postupem a úhrada kompenzace jsou analyzovány v šesté části. Problematickým v úpravě nepřímého vyvlastnění je zejména požadavek náhrady, o které se pojednává detailněji. Tato část zároveň sleduje význam diferenciací legálního a nelegálního vyvlastnění.

Předmětem sedmé části jsou otázky související s legitimními nekompenzovatelnými regulačními opatřeními hostitelských států. Ve světle konkrétních rozhodnutí arbitrážních tribunálů jsou popsány některé indikátory vyvlastňovací povahy legitimních regulačních státních opatření. Prosazuje doktrína legitimních regulačních zásahů, že hostitelský stát může přijmout určité regulační opatření bez jakýchkoliv důsledků ke kompenzaci i v případech, kdy povedou k celkovému anebo podstatnému zbavení zahraničního investora jeho investice? Odpověď nabízí právě sedmá část.

Ochrana před nepřímým vyvlastněním v českých bilaterálních investičních smlouvách je detailně analyzována v osmé části práce, zkušenost České republiky s investičními spory, která ji řadí do skupiny pěti nejčastěji žalovaných států světa za poslední tři dekády let, předmětem části následující.

Závěrečná část práce pojednává na pozadí nepřímého vyvlastnění o dohodě CETA jako prototypu nejnovější generace mezinárodních investičních dohod. Její smluvní státy dávají jednoznačně najevo, že ochrana poskytovaná zahraničním investorům nesmí zpochybňovat jejich regulační kompetence, čímž zároveň zužují okruh zásahů subsumovatelných pod nepřímé vyvlastnění.

Regulace nepřímého vyvlastnění představuje již více než půlstoletí důležitý pilíř ochrany majetkových zájmů zahraničních investorů. Navzdory této době je oblastí právní úpravy s mnohými otázkami, které se postupem času zodpovídají a řešení kodifikují na exaktnější úrovni. Vývoj de lege ferenda bude pokračováním tohoto trendu. V čase silícího nacionalismu a státního protekcionismu bude jeho úprava muset více odolávat tlaku na rozšiřování regulačních pravomocí

hostitelských států, které se budou i nadále snažit vyhýbat tradiční složce legálnosti vyvlastnění, povinnosti náhrady. Identifikovat hlavní problémy úpravy nepřímého vyvlastnění a navrhnout jejich možné řešení není možné bez důkladné znalosti analyzované problematiky. Autor věří, že se mu to úspěšně povedlo, neboť předložená práce je výsledkem několikaletého úsilí o podrobné zmapování předloženého tématu. Zčásti má své kořeny již v diplomové práci autora, ve které se věnoval širší otázce zásahů států do majetkových práv zahraničních investorů. Nejakutnější typ těchto zásahů se stal základem pro další studium a jeho výsledkem je předložená práce. Podnítit diskuzi o otázkách nepřímého vyvlastnění a přispět nepřímo k jeho kvalitnější úpravě je hlavním posláním celkem deseti částí autorovy práce.

Klíčová slova: Nepřímé vyvlastnění, legitimní regulační opatření, kompenzace

The indirect expropriation of foreign investors

Abstract

International trade has been booming among various types of states for several millennia. The development of international trade is influenced not only by these types of states, but also by the significant contribution of foreigners and the various entities they establish. The vision of expansion and opportunities related to new markets encourages them to abandon the explored and well-known domestic waters and plunge into foreign investment activities. The investment in the jurisdiction of a foreign host country entails several additional risks for the foreign investor in addition to the expected investment potential. These risks are related to different political, economic, legal, cultural and overall social backgrounds. Nevertheless, at the beginning of the 21st century, foreign investment is reaching staggering parameters. On a global level the total foreign direct investments amounted to USD 1.43 trillion in 2017. Of course, such an important social area is subject to regulation. Since about the middle of the 20th century, said regulation has included the standard of protection of foreign investors against indirect expropriation, which is the subject of the submitted thesis.

This kind of expropriation is currently one of the most fundamental interventions of the state in the rights of foreign investors. States are aware of the positive effect of the inflow of foreign capital, especially in the areas of increasing employment, supply of know-how and new technologies, more efficient procedures and increased tax revenues. That is why they started to fight among themselves over foreign investors, which was manifested, among other things, by a gradual increase in the level of protection granted to investments of foreign investors. Up to 84% of the 126 investment measures in 65 countries and economies were in favour of investors in 2017, for example in the form of liberalization of entry conditions in some industrial sectors such as energy, transport, granting subsidies or simplifying administrative burdens. As a result of globalization, in recent decades the investment reputation of the state is damaged almost immediately in the competitive struggle for foreign capital inflows. A certain recourse was offered by the transition from direct to indirect expropriation.

The first part of the submitted thesis introduces the methods used to prepare it and its second chapter presents the basic concepts of the title, especially the key term of indirect expropriation. Indirect expropriation means a measure or series of measures taken by a state having the effect equivalent to direct expropriation without formal transfer of title or direct seizure. This expression covers a whole range of state interventions. The second part offers a historical excursion to the roots of indirect expropriation and seeks to answer the question of which validly

concluded written international investment agreement explicitly mentioned the term of indirect expropriation for the first time.

The third part presents the sources of international law dealing with indirect expropriation. The fourth part deals with the contractual standard of protection against indirect expropriation at the level of bilateral investment agreements. Most international treaties for promotion and protection of investments do not particularize the indirect expropriation, and although regulating indirect expropriation in international investment treaties in more detail is slowly becoming the established practice, regulation typically remains normally general and vague. Therefore, the concept of this type of interventions and protection against them helps to substantiate the case law, and the thesis includes an analysis of dozens of investment arbitration tribunal awards. The problem in these lies in the occasional inconsistency of approaches and conclusions.

The fifth part of this thesis involves an analysis of the criteria for identifying indirect expropriation, such as the impact, effect and extent of interference with the investor's rights, the purpose, nature and character of the measures taken, and the legitimacy of the investor's expectations. The sixth part then analyses the conditions for the legality of indirect expropriation, namely compliance with the public interest requirement, non-discrimination, due process of law and the payment of compensation. The requirement for compensation, which is discussed in more detail, is particularly problematic in regulating indirect expropriation. This part also observes the importance of differentiating between legal and illegal expropriation.

The seventh part concerns issues related to legitimate non-compensable regulatory measures taken by host states. In light of the particular decisions of arbitral tribunals, some indicators of the expropriatory nature of legitimate regulatory state measures are described. Does the doctrine of legitimate regulatory measures assert that the host state can take certain regulatory measures without any consequences for compensation even when they lead to total or substantial deprivation of a foreign investor's investment? The seventh part explores this issue in more detail.

The protection against indirect expropriation in Czech bilateral investment treaties is analysed in detail in the eighth part of the thesis, and the next part examines the experience of the Czech Republic with investment disputes, which puts it in the group of the five most frequent respondents worldwide in the last three decades.

The final part of the thesis discusses indirect expropriation on CETA as a prototype of the latest generation of international investment treaties. Its contractual parties clearly state that the protection granted to foreign investors must not doubt their regulatory powers and thereby at the same time narrow the range of measures that can be subsumed under indirect expropriation.

Regulation of indirect expropriation has been an important pillar for the protection of foreign investors' property interests for more than half a century. Despite this length of time, it remains an area of legal regulation with many question marks, which are being answered over time and solutions are being codified at a more exact level. The development of *de lege ferenda* will continue this trend. In a time of intensifying nationalism and state protectionism, its regulation will increasingly have to resist the pressure for expansion of regulatory powers of the host states, which will continue to seek to avoid the traditional component of the legality of expropriation, the obligation of compensation. It is not possible to identify the main problems of the regulation of indirect expropriation and to propose possible solutions without a thorough knowledge of the issue being analysed. The author believes that he has succeeded in doing so, as the submitted thesis is the result of several years of efforts to map the submitted subject in detail. It has its roots partly in the author's diploma thesis, in which he dealt with the wider issue of state interference in property rights of foreign investors. The author then took the most acute type of interference as the basis for further study and results in the submitted thesis. The ten parts of the author's thesis aim to stimulate discussion on indirect expropriation issues and contribute indirectly to its better regulation.

Keywords: Indirect expropriation, legitimate regulatory measure, compensation